3 1761 07478882 9

HANDBOUND
AT THE

UNIVERSITY OF
TORONTO PRESS

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/kritikdesvlker00kalt

27
7086

KRITIK

DES

VÖLKERRECHTS

NACH DEM JETZIGEN STANDPUNKTE
DER WISSENSCHAFT.

VON

CARL BARON KALTENBORN VON STACHAU,

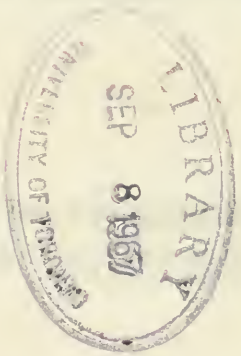
DOCTOR UND DOCENT DER RECHTE AN DER KÖNIGLICHEN
UNIVERSITÄT ZU HALLE.

LEIPZIG,

VERLAG VON GUSTAV MAYER.

1847.

JX
2797
K75



SEINEM

HOCHGEEHRTEN GÖNNER UND FREUNDE

DEM

KÖNIGL. PREUSSISCHEN RITTMEISTER A. D.

HERRN

FRIEDRICH WILHELM VON NEUMANN,

ERB-, LEHN- UND GERICHTSHERRN AUF GERBSTEDT, HERRN ZU WELFSHOLZ, KIRCHENPATRON AUF RUMPIN ETC.

ALS EIN ZEICHEN

DER INNIGSTEN DANKBARKEIT

GEWIDMET

VON

DEM VERFASSER.

VORWORT.

Mit umfassenderen Untersuchungen über das Völkerrecht und seine Wissenschaft beschäftigt, übergebe ich diese Schrift als ein vorläufiges Ergebniss meiner Studien gerade jetzt schon der Oeffentlichkeit, da mir das in neuester Zeit fürwahr ausserordentliche Interesse an der Theorie des internationalen Rechtes hierzu sehr günstig erscheint. Allerdings würde ich sonst wohl der möglichsten Vollendung wegen mit der Publication noch gezögert haben. Ueber Zweck, Inhalt und Umfang der Schrift habe ich mich in der Einleitung (Kap. I.) weitläufig ausgesprochen, und glaube einer nachsichtigen Beurtheilung um so zuversichtlicher entgegen sehen zu dürfen, als jeder Kenner leicht finden wird, dass ich in mancher Hinsicht eine neue oder doch ziemlich unwegsame Bahn betreten habe.

Was den Titel des Buches betrifft, so habe ich denselben hauptsächlich nach dem bekannten Werke

des Herrn von Gagern gewählt. Denn obgleich ich hier zum Theil andere Materien, besonders in ganz anderer Form und vom rein theoretischen Standpunkte aus erörtere, so ist doch Gegenstand und Zweck meiner und der v. Gagern'schen Schrift verwandt genug, um die Adoptirung des Titels zu rechtfertigen. Auch bin ich der Meinung, dass der Titel nicht so wesentlich sei und dass es recht gut anstehe, hier nachzuahmen.

Die Form der Schrift mag einige kleine Wiederholungen entschuldigen.

Halle, im Juli 1847.

C. v. KALTENBORN.

INHALT.

Seite

KAPITEL I. Einleitung 1

KAPITEL II. Grundzüge einer kritischen Literärgeschichte des Völkerrechts 18

§. 1. Bisherige Bearbeitung einer solchen Literärgeschichte . . . . . —

§. 2. Umfang und Bedeutung dieser Grundzüge 20

§. 3. Anfänge der Völkerrechtswissenschaft 23

§. 4. Albericus Gentilis 34

§. 5. Hugo Grotius 37

§. 6. Die philosophische Richtung nach Grotius . 47
Pufendorf 48. Hobbes, Spinosa, Thomasius 49. Beyer, Gundling, Fleischer, Gerhard, Achenwall, Griebner, Köhler, Reinhard, Stapf, Weber 50. Böhmer 51.

§. 7. Die positive Richtung nach Grotius 53
Selden, Zouchäus 53. Rachel 59. Dürr, Uffelmann, Pompejus, Zentgrav, Werlhof, Ludewig 60. Leibnitz 61. Textor 61. 62.

§. 8. Die Quellensammlungen des positiven Völkerrechts 62

§. 9. Neue Erhebung der abstracten Völkerrechtswissenschaft durch Wolff 66
Wolff 67. Kahrel 76. Glafey, Rutherforth, Burlamaqui 77. Rayneval 78. Vattel 78. — Anhänger Wolff's, besonders Ickstadt 85 und Schrodt 87. — Nachfolger Vattel's: Real 88. Bielefeld, Maillardière, Montesquieu 89.

§. 10. Die Begründung der positiven Völkerrechtswissenschaft mit J. J. Moser. Abstracte Positivisten 90
J. J. Moser 91. Mably 95. K. F. v. Moser, Neyron 96.

§. 11. Uebergänge zu einer höheren Auffassung der positiven Völkerrechtswissenschaft 97
Bynkershoek 97. Achenwall, Zechin, Köhler, (Günther, Martens), Ompteda 101.

§. 12. Die willkürliche Systematik des Positiven . . 103
Günther 104. Römer 107. G. F. v. Martens 109. (Saalfeld 115). Wheaton 115. K. v. Martens, Oke Manning 125. Kent, Bello, Santarem 126. de Wal, Kolderup-Rosenvinge 127.

§. 13. Uebergang zu einer höheren Auffassung und Darstellung 127

§. 14. Philosophie des Völkerrechts auf Grundlage der Kant'schen Rechtsauffassung 133
Kant 133. Kantianer 136, besonders Pölitz 137. K. S. Zachariä 139.

§. 15. Philosophie des Völkerrechts auf Grundlage der Fichte'schen Rechtsauffassung 142
Fichte 142. Pinheiro-Ferreira 149.

Seite

§. 16. Philosophie des Völkerrechts auf Grundlage der Hegel'schen Rechtsauffassung 149
Hegel 149. (Oppenheim 154).

§. 17. Bisherige Resultate und weitere Aussichten einer Philosophie des Völkerrechts 155
Resultate 155. Aussichten 157. — Warnkönig, das organische System, Stahl 158. Krause'sche, Herbart'sche Schule 159. Zöpfl, Dahlmann 159. — Fallati 160. Hälschner 161. Pütter 162. Stein 164. (Bentham und Mackintosh 166).

§. 18. Principielle Bearbeitung des positiven Völkerrechts 169

§. 19. Neuere Bearbeitungen des positiven Völkerrechts auf Grundlage subjectiver Rechtsanschauungen. Reflectirte oder geistreiche Systematik des Positiven 172
v. Kamptz 173. Schmalz 173. Klüber 175. Schmelzing 185. Pölitz 189. Saalfeld 196. de Cussy 200.

§. 20. Uebergang. Des Freiherrn v. Gagern Kritik des Völkerrechts. 1840 202

§. 21. Die neuesten Versuche einer principiellen Darstellung des positiven Völkerrechts auf Grundlage objectiver Rechtsauffassung. Philosophische Systematik des Positiven 207
Heffter 208. Oppenheim 220.

§. 22. Resultate 227

KAPITEL III. Die Quellen und die Wissenschaft des Völkerrechts 231

KAPITEL IV. Die obersten Principien des Völkerrechts. 256

KAPITEL V. Systematik des Völkerrechts 273

§. 1. Einleitung 273

§. 2. Grotius und Pufendorf 274

§. 3. Wolff und Vattel 275

§. 4. Abtheilung in Kriegs- und Friedensrecht 277
Glafey, Justi, Günther, Neyron, Saalfeld, Vollgraff, Ompteda, Zechin, Heffter.

§. 5. Systematik der sogen. Naturrechtslehrer und der Rechtsphilosophen seit Wolff 279
Achenwall, Nettelbladt, Höpfner, v. Droste-Hülshoff, Hufeland, Jacob, Hoffbauer, Kant, Fichte, Hegel, Theod. Max. Zachariä, Gerlach.

§. 6. Die Klüber'sche Systematik 283
Klüber, Pölitz, Oppenheim, Wheaton.

§. 7. Systematik des Völkerrechts nach privatrechtlichem Masstabe 286
Zouchäus, Römer, Karl Sal. Zachariä, Schmelzing.

§. 8. Die Martens'sche Systematik 289

§. 9. Versuch einer Systematik 294

KAPITEL VI. Die Läugner des Völkerrechts 306

C. VON KALTENBORN,

KRITIK DES VOELKERRECHTS.

Wer das Völkerrecht an sich bezweifelt, befeindet, verletzt: entkleidet sich der Menschlichkeit. Denn es ist eben Billigkeit, Sittlichkeit, Gerechtigkeit, Tugend in ihren höchsten Dimensionen — auf dieser Erde, die wir kennen.

v. Gagern, Kritik des Völkerrechts. S. 2.

Völkerrecht, im Allgemeinen sowohl als im Besondern, hat zu allen Zeiten seine Widersacher gehabt; sei es Selbstsucht, Ehrgeiz oder politische und philosophische Einseitigkeit und Rechthaberei. Grotius klagt so zu seiner Zeit, und die Art ist nicht ausgegangen. — Und um so nothwendiger ist diese Arbeit, weil auch in unserem Jahrhundert Die nicht fehlen, noch ehedem fehlten, die diesen Theil des Rechts so gering schätzten, als ob nichts als ein leerer Name davon vorhanden sei.

v. Gagern, a. a. O. S. 30.

KAPITEL I.

Einleitung.

Das wissenschaftliche Studium des Völkerrechts hat zwar in diesem Jahrhundert mancherlei tüchtige Pfleger gehabt, aber seit dem Werke Klüber's (1820) war doch bis 1840, also in einem Zeitraume von zwanzig Jahren, nichts eigentlich Bedeutendes, vorzüglich nichts Neues und Fundamentales für die Wissenschaft des Völkerrechtes zu Tage gefördert. Erst mit dem Erscheinen des bis jetzt wie es uns scheinen will wohl nicht genug gewürdigten Werkes des Herrn von Gagern: „Kritik des Völkerrechts. Mit praktischer Anwendung auf unsere Zeit" (Leipzig 1840) dürfte eine neue Epoche der völkerrechtlichen Studien angebrochen sein. Nicht nur ist seit diesem Werke die völkerrechtliche Literatur überhaupt eine recht reichhaltige geworden, sondern es ist nach unserer Ansicht ein wahrhaft wissenschaftlicher Fortschritt gemacht oder wenn dies vielleicht zu stark sein sollte, wenigstens doch der lebhafteste Drang erweckt, einen solchen Fortschritt auf dem Gebiete der Völkerrechtswissenschaft zu thun. Es scheint sich wirklich Alles zu vereinigen, um ein solches neues Stadium des internationalen Rechtsstudiums herbeizuführen.

Für's Erste — und dies ist allemal ein gutes Zeichen — sucht man durch Sammlung des internationalen Rechtsstoffes, wie

er sich in der Praxis hauptsächlich durch die Völkerverträge gestaltet hat, der internationalen Materie selbst recht lebendig bewusst zu werden. Erst auf der Kenntniss dieses lauteren Materials wird die Wissenschaft ihr mehr formelles Gebäude gesetzmässig aufzurichten im Stande sein.

Ich erinnere an das vortreffliche Werk *Charles de Martens et Ferd. de Cussy, recueil manuel et pratique de traités, conventions et autres actes diplomatiques* (Leipzig 1846), von dessen fünf Bänden bereits vier vorliegen. Leider erstreckt sich diese wichtige Sammlung nur auf die Zeit von 1760 bis jetzt, indem die praktische Rücksicht, auch wohl das Vorbild des bekannten grösseren Martens – Saalfeld – Murhard'schen *recueil* (der gleichfalls nur von 1760 beginnt) allzusehr bestimmend und massgebend gewesen zu sein scheint; obgleich doch auch aus den vor 1760 erschienenen Verträgen noch gar Manches praktisch ist und, auch davon ganz abgesehen, die früheren Verträge für die Wissenschaft, für die historische Ergründung und Begründung des gegenwärtigen internationalen Lebens von nicht geringer Bedeutung sein müssen. Es wäre demnach zu wünschen, dass in einem Supplementbande diese früheren Verträge noch nachträglich dem Werke beigefügt würden. Dahin gehören auch: z. B. v. Kamptz, Zollvereinsverträge, Miruss, diplomatisches Archiv des deutschen Bundes (1846), v. Meyer, Staatsverträge des deutschen Bundes (Erste Abtheilung des *Corpus juris confoederationis Germanicae* der dritten Auflage, 1847), besonders aber die nun gleichfalls vollendete Sammlung, welche in Frankreich unter dem Titel *Nouveau Cours de diplomatie ou recueil universel des traités par M. M. L. B. Bonjean et Paul Odent* zu Paris herausgekommen ist. Dieses und das eben genannte Martens–Cussy'sche Werk sind die einzigen allgemeinen Sammlungen seit Schmauss *(corpus juris gentium)* und Dumont *(corps universel diplomatique)* aus dem Anfange des vorigen Jahrhunderts. Uebrigens wird auch die grosse Martens'sche Sammlung noch fortgesetzt. Specialwerke lieferte besonders noch Frankreich, aber auch Portugal. Wir übergehen diese Specialien.

Zu gleicher Zeit erschienen ausgezeichnete praktische Werke, wie die *causes célèbres* in Fortsetzungen (2 Bände,

Leipzig 1844), dann *dictionnaire ou manuel-lexique du diplomate et du consul par Ferd. de Cussy* (Leipz. 1846), welches eine recht klare Uebersicht aller hier einschlagenden Materien in lexicalischer Form, in Weise der gerade jetzt so üblichen Realencyclopädien, giebt, etwa noch auf dem wissenschaftlichen Standpunkte des Martens'schen und Klüber'schen Werkes steht und demnach auch auf die neuesten Bewegungen und Bestrebungen, namentlich der deutschen Völkerrechtswissenschaft, noch keine Rücksicht nimmt*). Speciell für die Zollvereinsstaaten *de Mensch Manuel pratique du Consulat* (1846) *etc.*

Daneben erhoben sich gründliche historische Forschungen über Völkerrecht. So Wheaton, *histoire des progrès du droit des gens;* 1. Auflage 1840, von Grotius bis 1815; 2. Aufl. 1846 in 2 Bänden, von Grotius bis jetzt. Freilich fehlt hier wie auch im folgenden Werke tiefere historische Begründung; auch ist die Zeit vor Grotius kaum berücksichtigt. — Pütter, Beiträge zur Völkerrechts-Geschichte und -Wissenschaft (1843 Leipzig); in dieser Schrift sind zugleich schätzbare Andeutungen über die wissenschaftlichen Grundlagen des Völkerrechts enthalten; die historischen Erörterungen beziehen sich vornämlich auf das mittelalterliche Völkerrecht und sind bei der tüchtigsten Gelehrsamkeit zu wenig principiell, so dass denn auch nicht gehörig zwischen dem internationalen Leben, welches auf der eigentlichen Rechtsbasis mit der Anerkennung der Selbstständigkeit der einzelnen Staaten ruht, wie dies erst seit dem 16. Jahrhundert der Fall ist, und zwischen dem unvollkommnen internationalen Leben der frühern Zeiten, welches mehr oder weniger zu einem Universalstaate sich hinneigt, unterschieden wird. Von geringerer Bedeutung ist Gaupp, Germanische Ansiedlungen und Landtheilungen in den Provinzen des römischen Westreiches, in ihren völkerrechtlichen Eigenthümlichkeiten und mit Rücksicht auf verwandte Erscheinungen der alten Welt und des späteren Mittelalters dargestellt (Breslau 1844).

---

*) Vergl. meine kritische Anzeige dieses Buches in der Jenaer Literaturzeitung. März 1847, Nr. 65.

Einzelne geistvolle Abhandlungen über das Wesen des Völkerrechts und der Völkerrechtswissenschaft folgten zahlreich auf einander und bahnten kräftig den Weg zu einer neuen und wahrhaft tiefen Begründung der internationalen Rechtswissenschaft an. So die Abhandlung von Hälschner in Eberty's Zeitschrift (1843), Wasserschleben, Recension über die eben genannten historischen Werke Wheaton's und Pütter's (Richter's Jahrbücher der Rechtswissensch. 1845), Stein in seinen Recensionen über Heffter's Völkerrecht (Hallische Lit.-Zeitung 1845, Nr. 16—18) und über Wheaton's *Histoire* (ebendas. 1847, Nr. 64—66), Hinrichs in seiner Recension über Oppenheim's Völkerrecht (ebendaselbst 1846), auch Perthes, der in seinem »Deutschland vor der Revolution« wenigstens einige gute Andeutungen über die geschichtliche Entwickelung der internationalen Idee gibt. Endlich einige Abhandlungen in der Tübinger Zeitschrift für Staatswissenschaft, besonders von Fallati (1844) u. von Mohl (1846).

Zu derselben Zeit erschienen in Deutschland zwei vollständige Systeme des Völkerrechtes. Heffter, Europäisches Völkerrecht der Gegenwart (1844), und Oppenheim, System des Völkerrechts (1845). Gerade diese beiden Systeme, welche das Völkerrecht in seinem ganzen Umfange gründlich und geistvoll abhandeln, regen wahrhaft zu einem tieferen Studium des Völkerrechts an, wenn auch in ihnen selbst es noch zu keiner principiellen Ergründung und Darlegung der einzelnen Grundsätze gekommen zu sein scheint*). In Nordamerika das Werk von James Kent in dessen *Commentaries etc. tom. V.* (Newyork 1844).

Daran reihen sich mehrere Specialwerke über sehr wichtige Theile des Völkerrechtes. So traten nach den gründlichen, mehr sammelartigen Leistungen Story's und Foelix' auf dem Gebiete des Fremdenrechts mit systematischen Werken über dasselbe hervor Schäffner, historische Entwickelung des internationalen Privatrechts (1841), besonders aber mit einer streng wissenschaftlichen Systematik Pütter, das

*) Vergl. meine Recension dieser beiden Werke in den Berliner Jahrbücher für wissenschaftl. Kritik. 1846. Juni. Bd. I. Nr. 109—113.

praktische europäische Fremdenrecht (1845).*) — Desgleichen Heiberg, das Princip der Nicht-Intervention (1842), und H. von Rotteck, das Recht der Einmischung in die inneren Angelegenheiten eines fremden Staates, vom vernunftrechtlichen, historischen und politischen Standpunkte erörtert (1845). Endlich das eben so umfangreiche als gediegene Werk über das Europäische Gesandtschaftsrecht von A. Miruss (1847), welches in seiner ersten Abtheilung das System, in der zweiten die Bücherkunde und ein in historischen Documenten der besten Art bestehendes Formularbuch des Gesandtschaftsrechts enthält. Auch das Ausland lieferte einige tüchtige Werke.

Man ersieht aus dieser keineswegs vollständigen Uebersicht der neuesten Literatur, die wir im folgenden Kapitel zu einer kritischen Entwickelung des principiellen Ganges der Völkerrechtswissenschaft ergänzen wollen, dass sich in dem kurzen Zeitraume von sieben Jahren die völkerrechtlichen Bearbeitungen wahrhaft gehäuft haben. Ganz anders vor dem Gagern'schen Werke. Es herrschte eine Grabesstille auf dem Gebiete der Völkerrechtswissenschaft, und diese wurde kaum durch den schwachen Ruf eines Pölitz, Zachariä, Saalfeld, so wie einiger, besonders ausländischer Praktiker unterbrochen. Es schien das unglückselige Gerede von dem Untergange des Völkerrechtes wahr zu werden, wenn man sich nicht etwa einbilden mochte, es sei eben die Wissenschaft des Völkerrechts vollendet und bedürfe keiner Bearbeitung mehr.**) Da erschien H. v. Gagern und documentirte eben so sehr die Existenz des Völkerrechtes und seiner Wissenschaft, als er die Unhaltbarkeit des wissenschaftlichen Standpunktes des Zeitalters zur Genüge aufdeckte. Die faule Stagnation verschwand. Alles erwachte und erhob sich zu neuer Thätigkeit. Selten ist wohl ein Werk so zur rechten Zeit erschienen, wie diese Gagern'sche Kritik.

*) Vergl. meine Recension über Pütter's Fremdenrecht in d. Berliner Jahrbüchern für wissens. Kritik. 1846. August. Bd. II. Nr. 39. 40.

**) In dem Saalfeld'schen Werke von 1833 wird wenigstens ausdrücklich erklärt, es sei nicht für die Wissenschaft geschrieben. Es war allerdings zweifelhaft, wie das gemeint sei.

Es hat nun aber das Werk besonders durch seine geistvollen Aphorismen über das Wesen und die innerste Natur des Völkerrechts und seiner einzelnen Verhältnisse, durch seine unumwundenen Aufdeckungen gar mancher schriftstellerischen Mangelhaftigkeiten, vorzüglich Zweideutigkeiten, Lücken, Widersprüche und Windigkeiten, namentlich auch durch seine derben Ausstellungen gegen die internationale Praxis der Gegenwart, jene zahlreiche Literatur mehr oder weniger hervorgerufen, wenn auch wegen des eigenen Mangels des Werkes an einem wissenschaftlichen Abschlusse, an einer systematischen Entwickelung und vor Allem an einer klaren, im Geiste der strengen Wissenschaft durchgeführten Sichtung und Scheidung der einzelnen Sphären des Rechtes, der Moral, der Religion, des Staats- und des Völkerrechts ein unmittelbares Anschliessen der späteren Schriftsteller an jene Schrift, ein unmittelbares Aufbauen aus den Gagern'schen Bausteinen und Werkstücken nicht möglich gewesen zu sein scheint. Es fehlt dem Buche bei aller Vortrefflichkeit im Einzelnen und im Ganzen die wissenschaftliche Form und Vollendung, ohne welche selbst eine kritische Untersuchung, wie sie H. von Gagern liefert, ohne eigentlichen Abschluss, besonders auch ohne einen siegreichen Erfolg bleiben muss. Daher sind denn weder die historischen noch die speculativen Untersuchungen der Schrift vollendet zu nennen, und es hat wirklich seine Schwierigkeiten, aus der geistreichen Hülle des Gegebenen den eigentlichen Kern und die wissenschaftlichen Schlagpunkte herauszufinden, so dass wohl mancher strenge Herr der Wissenschaft eben deshalb das Werk zu wenig gewürdigt, ja wohl gar aufgegeben hat. Wenigstens nehmen gewiss hauptsächlich deswegen die neuesten Autoren des Völkerrechts so wenig Rücksicht auf diese Kritik. Und doch mit Unrecht. Trotz jener Mängel ist die Arbeit des H. v. Gagern als die Völkerrechtswissenschaft wahrhaft anregend und neubegründend zu bezeichnen, wenn auch weniger der Form, so doch dem Inhalte nach. Seine Andeutungen und Paraphrasen, seine Ideale und Postulate sind fürwahr von der neuesten Literatur lange nicht mit dem Vortheile benutzt, wie dies hätte geschehen können. Kaum dass

der Standpunkt, von welchem dieser praktisch wie theoretisch gleich ausgezeichnete Diplomat das Völkerrecht betrachtet hat, gehörig in's Licht gesetzt und gewürdigt ist. Man könnte ihn füglich als den tonangebenden Führer der neuesten Literatur bezeichnen. Derselbe ist bis jetzt nur in Bezug auf die formelle, allerdings zugleich streng wissenschaftliche Auffassung und Darstellung überflügelt worden.

Es scheint uns demnach die Gagern'sche Schrift noch nicht die Früchte getragen zu haben, die sie zu tragen den Beruf hat. Bis jetzt lässt sich ihr nur der Ruhm vindiciren, die neue Lebhaftigkeit des völkerrechtlichen Studiums besonders angeregt oder wenigstens eingeleitet zu haben. Wir sind aber der Meinung, dass die wissenschaftliche Forschung zugleich mehr auf den Inhalt jenes kritischen Werkes einzugehen habe, um davon zu profitiren, und wir wollen nach Kräften dazu beitragen, die tiefen Andeutungen Gagern's in ein helleres Licht zu stellen, so wie womöglich seine geistreichen Fragmente mit Hülfe der strengen Wissenschaft in eine mehr wissenschaftliche Form einzukleiden und somit zu einer gewissen Rundung und Vollendung zu verhelfen, um das neue Stadium der Völkerrechtswissenschaft recht offenkundig zu machen. Wenn wir uns dann in der Ausführung weniger an die Details des Gagern'schen Werkes anschliessen wollen und können, so mag der Umfang und besonders die Form unserer Schrift uns entschuldigen. Der Ruhm bleibt, durch unser offnes Geständniss, der Gagern'schen Kritik dennoch.

Es mag unser Beginnen vielleicht als eine Anmassung erscheinen. Aber im Gegentheil, indem wir uns so etwas unterstehen, müssen wir bekennen, dass wir in vielerlei Hinsicht nur Hebammenkunst treiben werden, und das ist denn doch wohl so anmasslich nicht, obgleich doch noch ehrenvoll genug, da sich selbst ein Sokrates derselben nicht geschämt hat. Dazu kommt noch, dass gerade durch jene reichhaltige Literatur der jüngsten Gegenwart, der Kritik und nun namentlich, wegen des streng wissenschaftlichen Charakters der nachgagern'schen Leistungen, der gelehrten Kritik bedeutend vorgearbeitet worden ist. Die grossartigen Forschungen eines Heffter, Pütter, Oppenheim, Wheaton, Cussy, Stein haben eine

wissenschaftliche Kritik des Völkerrechts erleichtert, freilich, wie es nicht anders sein kann, auch die Anforderungen an eine solche gesteigert.

Dazu kommt noch, dass gerade die besondere Eigenthümlichkeit der nachgagernschen Productionen der Autoren auf völkerrechtlichem Gebiete eine weitere Kritik zugleich wahrhaft nothwendig machen. Unsere Kritik hat nicht bloss die Gagern'schen Ideen auszuführen und zur vollen Anerkennung zu bringen, sondern vor Allem die, wie wir glauben seit 1840 eingetretene Krisis der Völkerrechtswissenschaft zu untersuchen, zu erklären und wo möglich einer glücklichen Lösung, wenigstens in etwas, entgegenzuführen. Gerade in letzterer Beziehung scheint eine Kritik des Völkerrechts vom rein wissenschaftlichen Standpunkte in noch viel höherem Grade als vor sieben Jahren nothwendig. Es sind nämlich trotz der wirklich grossen Vortrefflichkeit der neuesten Leistungen auf dem Gebiete der internationalen Rechtswissenschaft dieselben noch zu keinem wahren Resultate gekommen, sondern noch in einer starken Gährung begriffen. Dieser Zustand der heutigen Wissenschaft fordert gleichsam kategorisch eine Kritik des Völkerrechts als eine Revision der hauptsächlichsten Grundbegriffe des Völkerrechts und der Völkerrechtswissenschaft mit der Bedeutung, dass nicht bloss die einzelnen oben genannten Schriften in ihren Details einer kritischen Beleuchtung unterworfen werden, sondern dass zugleich durch eine genetische Entwickelung und kritische Erörterung der ganzen völkerrechtlichen Literatur aller Zeiten die neuesten Theorieen in ihr wahres Licht gestellt und daran, gleichsam als die unmittelbaren und zwar positiven Resultate der kritischen Beleuchtung, einzelne Abhandlungen über die obersten Principien und über einzelne Institute des Völkerrechts gereiht werden. Auf diese Weise, hoffen wir, werde unsere Kritik nicht bloss zersetzend und niederreissend, sondern zugleich versöhnend und aufbauend sein.

Wichtig sind aber diese neuesten völkerrechtlichen Arbeiten schon wegen ihres tieferen Eingehens auf das historische Werden und auf die eigentlichen Principien der internationa-

len Idee. Es ist unverkennbar, dass auf dem Gebiete der Völkerrechtswissenschaft das Stadium der subjectiven Systeme und Theorieen ziemlich seinem Ende entgegengeht, dass eine objective Ansicht der internationalen Verhältnisse die Theoretiker erfüllt und dass dieselben nichts Anderes als eine aus dem innersten positiven Leben herausgenommene Doctrin geben wollen,*) indem sie einen Gegensatz zwischen Theorie und positivem Leben nicht mehr anerkennen, sondern nur aus der Mannigfaltigkeit, auch öfters Unregelmässigkeit und Zufälligkeit der positiven Verhältnisse heraus den innersten Kern des Völkerrechtslebens finden und demnach dessen einzelne Institute auf bestimmte oberste Principien zurückführen und, aus diesen Principien wieder heraus, zu einem organischen Ganzen, zu einem gegliederten Systeme zusammenschliessen wollen. Ueberall in jenen neuesten Werken ist diese historische Forschung, ist dieses Streben nach festen Principien erkennbar. Eine solche Theorie ist ebenso sehr historisch wie philosophisch, nämlich geschichtsphilosophisch zu nennen. — Aber es haben sich diese Schriften in ihrem Erscheinen fast aufeinander gedrängt; alle erschienen fast gleichzeitig; kein Autor hat den andern benutzen können; alle Untersuchungen der Einzelnen stehen wirklich als vereinzelte da. Da ist es denn unzweifelhaft Aufgabe Eines, der diese Literatur unparteiisch vor sich hat aufsteigen sehen, ihre vereinzelten Leistungen zusammenzufassen und durch eine kritische Beleuchtung, wo möglich auch synthetische Verschmelzung etwas Neues zu liefern, welches nicht bloss in einem mechanisch geordneten Aggregate, sondern in einer organischen Weiterbildung der bisherigen Producte zu bestehen hat.

Auch sind wir der Meinung, dass die fortwährenden Prophezeihungen der neuesten Gegenwart von der nahen oder gar nächsten Zukunft eines ganz neuen**) Völkerrechts noch ganz besonders zu einem Zusammenfassen der bisherigen Lei-

---

*) Die beiden neuesten deutschen Systeme des Völkerrechts sprechen mit aller Bestimmtheit diese Tendenz aus.

**) So von Heffter, Oppenheim, Stein *l. c.* und Andern.

stungen auf völkerrechtlichem Gebiete und zu einer möglichst bestimmten Hinweisung auf etwanige Aussichten für die Zukunft des Völkerrechts und der Völkerrechtswissenschaft auffordern, also auch in dieser Beziehung eine Kritik des Völkerrechts in unserem Sinne rechtfertigen. Ueber die Aussicht auf eine ganz neue Völkerrechtswissenschaft wird hoffentlich diese Schrift genügende Aufklärung geben. Ueber unsere Zweifel an der Umgestaltung der Völkerrechtspraxis zu einer neuen wollen wir hier sogleich einige Worte bemerken.*) Es scheint fürwahr in der bisherigen historischen Entwickelung — und auf diese ist denn doch unzweifelhaft allein zu recurriren bei dieser Frage, wenn man anders die historische Zukunft des Völkerrechts mit einiger Wahrscheinlichkeit prophetisch bestimmen will — auch nicht der geringste Grund zu liegen, warum plötzlich und zwar gerade in der nächsten Zukunft ein ganz neues Stadium des internationalen Lebens eintreten könnte. Allerdings ist in dem internationalen Leben ein Wendepunkt eingetreten; aber dies ist schon seit dem Sturze der Napoleonischen Weltmonarchie der Fall, also überhaupt keine Zukunft mehr. Und dann ist diese jetzige internationale Richtung auch keineswegs so durchaus neu, sondern knüpft sich unmittelbar an das vorhergehende Stadium an, erscheint als die natürlichste Blüthe der vorhergehenden Entfaltung, und es ist darin Altes und Neues so wunderbar verschlungen, dass kaum zu sagen ist, wo das Eine beginne und das Andere aufhöre. Die internationale Entwickelung ist nicht abgebrochen und etwa über eine jähe Kluft zu einer bis dahin ganz unbekannten Felsspitze hinübergesprungen. Allerdings kommt das Rechtsprincip in der Gegenwart des internationalen Lebens unverkennbar immer mehr zur Geltung, und es scheint, als ob dies hauptsächlich seit dem Wiener Congresse und seit der sogenannten heiligen Allianz datire. Aber auch in der früheren Periode ist das internationale Recht nicht so durchaus und am wenigsten der Regel nach mit Füssen getreten worden als Manche mit ihrer subjectiven Geschichtsauffassung

*) Vergl. den Anfang meiner Recension üb. Heffter und Oppenheim (Berl. Jahrb. 1846).

meinen. Bereits seit zwei oder besser drei Jahrhunderten ist ein lebendiger Drang in der Völker- und Staatenwelt sichtbar, das internationale Leben auf die Basis des Rechts mit Anerkennung der Souverainetät der einzelnen Staaten zu erheben. Die Trübungen dieser Rechtsentwickelung, wie wir sie in dem Streben Oesterreich's, Spanien's und dann Frankreich's zu einem Völkerprincipate im 16. und 17. Jahrhunderte, in den Ländertheilungsversuchen gegen Spanien, Oesterreich, Preussen und Baiern, so wie der dreimaligen Theilung und endlichen Vernichtung Polens im 18. Jahrhundert, in der kurzen Universalmonarchie Napoleon's im ersten Decennium des 19. Jahrhunderts erblicken, dürfen nur als die Grade und Stadien einer menschlich beschränkten Lebensentfaltung auch auf diesen höchsten Höhen des politischen Lebens erscheinen. Trotz aller Stürme der Zeiten hat sich das Schiff des Völkerrechts auf den Wogen des internationalen Weltmeeres flott erhalten und eilt seinem Ziele immer näher. — Ferner ist die internationale Politik der Regierungen mehr und mehr eine volksthümliche geworden und zwar gleichen Schrittes mit der Entfaltung freier nationaler Institutionen im inneren Staatsleben. Aber auch hier ist nichts völlig Neues zu verspüren. Die frühere auswärtige Staatspraxis negirte ja den nationalen Geist keineswegs; und das wird Niemand läugnen, dass wenigstens schon seit 150 Jahren (in den verschiedenen Ländern früher oder später, zuerst in England) die Willkürlichkeit der Fürstenherrschaft einem freien nationalen Staatswesen gewichen ist. Und konnte sich etwa das internationale Leben gegen diese mächtigen Einflüsse eines freieren innern Staatslebens verschliessen? — Davor möge uns freilich Gott noch recht lange bewahren, dass die jetzige monarchische Verfassung der internationalen Gemeinexistenz in ein demokratisches Wesen umgewandelt werde! Wenn diese Umwandlung etwa das durchaus Neue im Völkerrecht sein soll, und es hat bei manchen Scribenten wirklich den Anschein, als ob sie so verstanden sein wollten, — so halten wir diese Ansicht für eine rein subjective, chimärische. Es scheint in dem geschichtlichen Leben der Vergangenheit und Gegenwart auch nicht die geringste Spur zu liegen, dass das monarchische

Völkerleben sich bald oder vielleicht überhaupt je in jenes zweideutige Ding verwandeln sollte. Vielmehr scheint die christlich-politische Entwickelung darauf hinauszulaufen, die Persönlichkeit der Herrschaft im Monarchenthume mehr und mehr zu verbreiten, allerdings auch zu veredeln, zu verklären, indem organische Staatsinstitutionen die Persönlichkeit des Herrschers mit dem nationalen Bewusstsein zu erfüllen suchen.*)

Das Nothwendige der neuen Kritik ist nun wohl völlig klar. Auf das Schwierige derselben, trotz der Gagernschen Vorarbeit und trotz des unstreitigen Fortschrittes der neuesten Literatur, machen wir hier noch besonders aufmerksam. Gagern hatte die Aufgabe, den Zustand des Schlafes der Wissenschaft aufzuheben. Jetzt thut es noth, die erwachte, sprudelnde, üppige Wissenschaft zu begreifen und vor Allem wenn's irgend möglich ist, zu orientiren. Die heutige Völkerrechtswissenschaft läuft in allzu viele Strahlen auseinander. Es ist darum besonders schwierig, ein Centrum, einen Einigungspunkt zu finden.

Bei dieser Kritik scheint es aber besonders auf folgende Punkte anzukommen, welche, wie uns dünkt, selbst noch in der neusten Literatur des Völkerrechts ungenügend behandelt sind. Zuvörderst wäre eine historische Entwicklung der völkerrechtlichen (internationalen) Idee, also eine Geschichte des Völkerrechtslebens zu versuchen, um darauf alles Uebrige zu basiren. Gerade hierin ist bis jetzt sehr wenig gethan. Selbst die Facta sind nicht vollständig genug zusammengetragen, obwohl Wheaton wenigstens für die Zeit seit 1648 reichhaltig genug ist. Der innere Entwicklungsgang des Völkerrechts in seinen verschiedenen Stufen, Graden, Stadien ist kaum in neuester Zeit von Heffter und Oppenheim ziemlich unvollkommen angedeutet. Und doch dürfte eine systematische, besonders nun eine principielle Untersuchung der völkerrechtlichen Begriffe nur dann erst wahrhaft möglich sein, wenn das historische Leben des Völkerrechts in der Weltgeschichte aufgedeckt und erkannt worden ist. Der Umfang dieser Schrift erlaubt uns indessen nicht, eine solche

*) Ueber Fallati's schwärmerische Ansichten siehe weiter unten.

Erörterung hier voranzustellen. Wir hoffen aber bald im Stande zu sein, wenigstens die Scizze einer solchen Arbeit an einem anderen Orte zu publiciren. Statt dessen wollen wir Kapitel II. nur eine genetische Entwicklung der völkerrechtlichen Literärgeschichte liefern, um mit der gehörigen Begründung die besonderen Anforderungen an die heutige Völkerrechtswissenschaft stellen zu können (Kapitel III). Eine Hauptaufgabe ist dann gewiss die, feste, dem internationalen Leben wahrhaft eigenthümliche Principien für die Wissenschaft des Völkerrechts zu gewinnen (Kapitel IV), um auf einem sicheren Fundamente eine vollendete Systematik des völkerrechtlichen Stoffes zu unternehmen (Kapitel V). Damit wäre, gleichsam als Probe jener allgemeinen Grundsätze, eine principielle Beleuchtung der wichtigsten Völkerrechtsinstitute zu verbinden. Indessen verbietet dies der Umfang dieser Schrift. Endlich wird in einem Schlusskapitel noch von den Läugnern des Völkerrechts gesprochen werden. Man mag sich vielleicht wundern, dass dies erst am Schlusse des Buches geschehe, da doch eine so wichtige Frage, bei der es sich um Sein oder Nichtsein wie der Völkerrechtswissenschaft überhaupt so auch insbesondere um die Nützlichkeit, ja Möglichkeit der gegenwärtigen Kritik handle, gerade an die Spitze des Ganzen zu stellen sei. Kein Völkerrecht; keine Kritik desselben; hinfolglich sei erst die Existenz des Völkerrechtes zu beweisen, ehe man sich an die Kritik mache; das sei sonnenklar.

Indessen will uns ein solcher Einwand denn doch nicht so sehr von Bedeutung erscheinen. Allerdings gibt es Läugner des Völkerrechts und die zum Motto dieser Schrift gewählten Stellen aus des H. von Gagern Kritik des Völkerrechts bekunden auch die Polemik gegen dieselben von Seiten der völkerrechtlichen Autoren. Aber im Angesichte der ganzen Weltgeschichte und namentlich ihrer Entwickelung in den drei letzten Jahrhunderten braucht sich fürwahr kein Autor des Völkerrechts erst noch auf einen Beweis der Existenz des Völkerrechtes einzulassen. Das Völkerrecht ist eben in der Geschichte dem Nichtblinden offenkundig, es ist, wie der Jurist sagt, etwas Notorisches. Auch grünt und

blüht die völkerrechtliche Praxis bis auf unsere Tage und ist jenen Anfechtungen auch nicht um ein Haar breit gewichen. Seit langer Zeit berufen sich Fürsten und Völker ausdrücklich auf die ewigen Wahrheiten des Völkerrechtes. Dazu kommt endlich noch die zweihundertjährige Thätigkeit der Wissenschaft, welche eine ziemlich ausgebildete Disciplin des Völkerrechts zu Stande gebracht hat und welche die grössten Geister aller Nationen als ihre Vertreter und Pfleger aufzuweisen vermag. — Wir sollten meinen, unterstützt von solchen Zeugen und Zeugnissen der Weltgeschichte, der internationalen Theorie und Praxis von Jahrhunderten darf ein Autor wahrhaftig im guten Glauben ein Völkerrecht annehmen, ohne zu den Leichtgläubigen gerechnet zu werden. Nicht die Geschichte von der Existenz, nein die Geschichte von der Nichtexistenz des Völkerrechts erscheint als ein Ammenmärchen, welches nun schon seit des Grotius Zeiten bis auf unsere jüngste Gegenwart immer wieder aufgetischt ist und bei leichtgläubigen Seelen wie bei skeptischen Geistern (die sich gerade darin am meisten gefallen, das nicht zu glauben oder auch wohl nicht glauben zu scheinen, was alle Welt für eine ausgemachte Wahrheit hält) immer von Neuem hat Anklang finden können, ohne dass übrigens in diesem ganzen Zeitraume je irgend einer der Erzähler von der Nichtexistenz des Völkerrechts eine detaillirte Beschreibung, noch viel weniger eine wissenschaftliche Begründung seiner Behauptung auch nur versucht hätte. Man ist überall bei leeren Behauptungen stehen geblieben.

Demnach wird ein Bearbeiter des Völkerrechts nicht etwa zu einem Kampfe auf Leben und Tod mit jenen Widersachern sich zu bereiten haben, sondern vielmehr für's Erste getrosten Muthes seinen Bau aufrichten, unbekümmert um die Spöttereien und Neckereien der Gegner, und erst dann, wenn er seinen Bau vollendet und somit auf's Neue die lebenskräftige Existenz des Völkerrechts bekundet hat, mag er nun noch zuletzt an diese Läugner sich wenden, seine eigene Leistung als den Schild des Glaubens ihnen entgegenhaltend und mehr mit dem Schwerte des Nachrichters dreinschlagend, als mit der ritterlichen Lanze und mit dem ritter-

lichen Schwerte auf ebenbürtigen Kampf sich einlassend. Verfahren doch die Läugner nicht anders und haben sie doch bis jetzt sich noch gar nicht auf offene Vorlegung ehrlicher Waffen zur Bekräftigung ihrer Ungläubigkeit eingelassen. — Desshalb scheint es weder etwas Ungeschicktes, noch etwas Anmassliches in sich zu schliessen, wenn wir uns erst im letzten Kapitel mit den Läugnern des Völkerrechts abfinden wollen.

KAPITEL II.

Grundzüge einer kritischen Literärgeschichte des Völkerrechts.

§ 1. Bisherige Bearbeitung einer solchen Literärgeschichte.

Die Reichhaltigkeit der völkerrechtlichen Literaturwerke der H. v. Ompteda und Kamptz ist bekannt, indessen gehen dieselben bloss bis zum Jahre 1817, berücksichtigen also den neuen Umschwung der Völkerrechtswissenschaft um 1820 eben so wenig als den um 1840. Auch sind beide mehr oder weniger nur ausgezeichnete Sammelwerke der literärischen Schätze mit schätzbaren Auszügen und Uebersichten wenigstens der wichtigsten Werke, sowie mit einzelnen kritischen Bemerkungen über die einzelnen Schriften, aber ohne dass den Anforderungen, die man jetzt an eine Literärgeschichte machen darf, irgend genügt wäre. Es fehlt an einer principiellen Entwickelung der einzelnen Theorieen; der historische Gang des allmäligen Fortschrittes, der innere Zusammenhang unter den einzelnen Doctrinen wird nur sehr schwach angedeutet. — Was sodann in den umfassenderen Systemen des Völkerrechts gelegentlich in der Einleitung über die Literärgeschichte des Völkerrechts gesagt worden ist, beschränkt sich überall nur auf eine magere Scizzirung. Dies gilt besonders auch von Martens, Klüber und selbst neuerdings von Oppenheim, der hier sogar ganz besonders unvollständig und nur durch die Erwähnung der mittelalterlichen Literatur verdienstlich ist. Schmalz gibt wenigstens einige

geistreiche Aphorismen. Das Beste liefert in dieser Beziehung Hefftter (Völkerrecht. § 9), beschränkt sich indessen (auf fünf Seiten) auf eine geistreiche Scizzirung, gegen deren einzelne Gruppen wir im Folgenden uns mancherlei Ausstellungen erlauben werden, und dann ist, wie natürlich, da er schon 1844 schrieb, die neueste Literatur mit ihrem eigenthümlichen Umschwunge nicht berücksichtigt. — Ferner handelt Wheaton in seiner *histoire des progrès du droit des gens* (besonders in der zweiten Auflage von 1846) auch die Geschichte der Völkerrechtswissenschaft und zwar bis zur neuesten Zeit ab, indessen ohne doch irgend eine kritische Literärgeschichte im wahren Sinne zu liefern. Besonders sind zwar hier die Erörterungen über das vorgrotianische Völkerrechtsstudium, also vornämlich über die Völkerrechtswissenschaft des Mittelalters eben so neu als anerkennungswerth, aber wir können sie nicht erschöpfend nennen. Sodann werden statt einer lebendigen Entwicklung der Wissenschaft nach ihren innersten Principien und nach ihrem stufenweisen Fortschreiten gleichfalls, wie im Ompteda'schen Werke, nur einzelne Auszüge und Kritiken der vornehmsten Autoren geliefert und namentlich die ganze reichhaltige vorzugsweise deutsche Literatur dieses Jahrhunderts äusserst kurz abgethan, indem nach Martens nur noch Klüber ganz flüchtig und beiläufig genannt, dann sogleich zu Heffter und den neuesten Specialautoren über Fremdrecht sowie den deutschen Rechtsphilosophen, besonders Hegel hinübergesprungen wird. Die verschiedenen Wendepunkte in der Literatur werden kaum angedeutet und der zweimalige grosse Umschwung in der deutschen wissenschaftlichen Bearbeitung dieses Jahrhunderts nicht bemerkt. Uebrigens nimmt Wheaton, und dies scheint uns ein grosser Vorzug seines Werkes zu sein, auch in denjenigen Theilen seines Werkes, wo er nicht speciell die Literatur auseinandersetzt, fortwährend auf die Doctrinen der Völkerrechtsschriftsteller der Zeit, besonders bei wichtigen Zeitfragen über einzelne wichtige Völkerrechtsmaterien genügende Rücksicht und liefert hier zugleich, was in den der Literatur vorzugsweise gewidmeten Abschnitten vermisst wird, zum öftern eine innere Entwicklungsgeschichte der

Theorien über die einzelnen Institute. — Endlich hat in neuester Zeit A. Miruss in seinem vortrefflichen Buche über das »Europäische Gesandtschaftsrecht« (Leipzig. 1847.) im ersten Abschnitte (§ 1—64), wo er die »Geschichte des Gesandtschaftsrechts und der Gesandtschaftsrechtswissenschaft« abhandelt, sich nicht begnügt, die historische Entwickelung dieses speciellen Theiles des Völkerrechts zu liefern, sondern gibt hier zugleich eine vollständige Uebersicht der gesammten internationalen Rechtswissenschaft. Freilich geschieht dieses nur zu dem bezeichneten Zwecke einer gründlichen Erörterung des historischen Werdens des Gesandtschaftsrechtes, so dass die allgemeine Entwicklung nur zum stützenden Hintergrunde dient. Ferner scheint uns diese Entwicklung den Mangel der meisten bisherigen Versuche der Art zu theilen: es wird zu wenig der principielle Zusammenhang unter den einzelnen Theorien aufgedeckt und die Kritik auf die Details beschränkt. Dann wird die neuere und nun namentlich neueste allgemeine Literatur des Völkerrechts lange nicht vollständig berücksichtigt; so wird Oppenheim nicht genannt. Endlich ist an eine wahre Würdigung des gegenwärtigen Standpunktes der Völkerrechtswissenschaft nicht zu denken. Immer aber muss es merkwürdig bleiben, dass in diesem Specialwerke über das Gesandtschaftsrecht die allgemeine Literärgeschichte des Völkerrechts viel vollständiger gegeben ist (auf 64 Seiten) als in irgend einem der neuesten vollständigen Systeme des Völkerrechtes. — Ueber die neueste Literatur (seit 1835) ist der bereits genannte Aufsatz R. v. Mohl's äusserst schätzbar.

§ 2. Umfang und Bedeutung dieser Grundzüge.

Der Zweck dieser kritischen Literärgeschichte der Völkerrechtswissenschaft ist kein anderer als der, wo möglich eine recht baldige und befriedigende Verständigung über die Bedeutung der heutigen Wissenschaft herbeizuführen. Dazu schien nun allerdings durchaus nothwendig, den ganzen Umfang der völkerrechtlichen Literatur zu berücksichtigen, indessen doch mit einer gewissen Beschränkung. Einmal werden uns die ersten dunklen und unvollkommenen Anfänge

der Völkerrechtswissenschaft, also besonders auch noch das ganze mittelalterliche Völkerrecht mit seinen wissenschaftlichen Bruchstücken weniger interessiren. Es scheinen uns dieselben durch die Werke eines Gentilis und vorzüglich eines Grotius mehr zu Antiquitäten der Völkerrechtswissenschaft herabgesetzt worden zu sein, die mit unserer jüngsten Gegenwart und ihren Leistungen auf internationalem Rechtsgebiete nur etwa den Namen noch gemein haben und die demnach nur in einem umfassenden geschichtlichen Werke über die ganze Literatur als die interessanten Erinnerungen der Vergangenheit aufzudecken sind. Für die principielle Entwicklung ist in diesen ersten Fragmenten wenig zu finden, denn da es in der Praxis des internationalen Lebens noch nicht zu dem eigentlichen Fundamente des modernen Völkerrechtes gekommen war, wie hätte da eine wahre Wissenschaft des Völkerrechts schon existiren können? Indessen wollen wir doch eine kurze Charakteristik jener Zeiten liefern, um ihren allgemeinen Geist wenigstens anzudeuten. — Die Ansichten der Orientalen, Griechen und Römer über Völkerrecht haben Wheaton l. c. und besonders Miruss l. c. vollständig gewürdigt; die mittelalterliche Literatur des Völkerrechts, vornämlich bei Wheaton, möge noch durch das, was Rossbach in seinen »Perioden der Rechtsphilosophie (Regensburg 1842)« beiläufig und zerstreut gesagt hat und was ich in meiner Recension*) dieses Buches besonders notirt habe, für jetzt wenigstens einigermassen ergänzt werden.

Aber auch von der neuern Literatur seit Grotius werden wir nur die Hauptwerke, durch deren Resultate der allmälige Fortschritt der Wissenschaft uns zu Stande gekommen zu sein scheint, in den Kreis unserer kritischen Betrachtung ziehen. Dagegen scheint es angemessen, gerade die neueste deutsche Bearbeitung der Wissenschaft detailirter zu besprechen, weil es ja vorzugsweise darauf ankommt, das Resultat

---

*) Vergleiche Berliner Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik, 1846. Bd. I. N. 24 — 28. Uebrigens gestehe ich gern, dass es mir an den nöthigen Büchern fehlt, um über diese mittelalterliche Literatur gründliche Untersuchungen anstellen zu können.

der ganzen früheren Bearbeitung in den neuesten Leistungen zu finden, überhaupt den jetzigen Standpunkt der Wissenschaft mit Bestimmtheit festzustellen.

Dabei wird es weniger nothwendig sein, eine detailirte Kritik und Darstellung jedes einzelnen Systemes zu geben, als vielmehr die Grundzüge, das Charakteristische derselben im Allgemeinen anzudeuten und hauptsächlich nur dasjenige noch speciell hervorzuheben, was für die ganze Wissenschaft von Bedeutung ist, was sich auf die eigentlichen Principien bezieht und was besonders immer für die nachfolgenden Theorien von Einfluss gewesen ist.

Ebenso werden uns nicht die einzelnen Doctrinen als solche, sondern ihr innerer Zusammenhang unter einander und der durch jede derselben allmälig und mehr oder weniger bewirkte Stufengang der höheren Entwickelung interessiren. Demnach hat unsere Literärgeschichte vorzüglich dahin zu streben, die systematische Verbindung unter den einzelnen Erscheinungen der Völkerrechtswissenschaft bis zur Gegenwart nachzuweisen.

Uebrigens werden wir uns darauf beschränken, den fortschreitenden Gang der wissenschaftlichen Untersuchungen einzig durch die Aufeinanderfolge und den inneren Zusammenhang der Doctrinen unter einander aufzusuchen und zu verfolgen, ohne auf die äusseren, jene Entwicklung der Wissenschaft tragenden, fördernden und hemmenden Begebenheiten der Weltgeschichte grosse Rücksicht zu nehmen. Denn wenn wir auch sehr wohl anerkennen, dass jede (sogenannte innere) Geschichte der Wissenschaft und nun zumal die des Völkerrechts erst durch die (äussere) Geschichte der die Völkerrechtsautoren erzeugenden, erfüllenden und bildenden Weltbegebenheiten zu einer vollendeten werden könne: so wollen wir doch hier nur einen Abriss der wissenschaftlichen Entwicklung liefern, dessen weitere Ausführung der Zukunft anheimgegeben wird; dann sind die Vorarbeiten zu einer so aus der Weltgeschichte ergründeten und begründeten Völkerrechtsliterärgeschichte so dürftig, dass, ohne weit auszuholen (was eben in einem blossen Abrisse nicht möglich ist), die Darstellung einer solchen äusseren Geschichte der

Völkerrechtswissenschaft nicht thunlich oder doch ziemlich unverständlich und nutzlos sein dürfte. Wir geben hier also nur eine sogenannte innere Geschichte der Völkerrechtswissenschaft.

§ 3. Anfänge der Völkerrechtswissenschaft.

Es hat Jahrtausende lang internationale Berührungen und Verhältnisse gegeben, ehe dieselben, auf die eigentliche Rechtsbasis gestellt, ein Völkerrechtsleben im wahren Sinne constituirten. Es hat ferner schon in den Zeiten des Alterthums der Wissenschaft, besonders schon der römischen, ein ehrenvoller Beruf geschienen, gewisse Grundsätze über den Verkehr der Staaten und Völker untereinander aufzustellen; das *jus feciale* ist davon ein deutlicher Beweis; auch haben die Autoren des Mittelalters mancherlei Grundsätze über internationale Verhältnisse ausgesprochen. Aber eine besondere und selbstständige Wissenschaft, welche die Grundsätze über internationales Leben zu einem grossen, von anderen Disciplinen gesonderten Ganzen verarbeiten mochte, hat bis zu der Zeit gefehlt, wo das praktische Völkerrechtsleben, nach Ueberwindung des fortwährenden Drängens des internationalen Lebens im Alterthum wie im Mittelalter nach einem Universalstaate, auf die wahren Grundlagen des Rechts, auf die Freiheit und Selbstständigkeit d. i. Souverainetät der Staaten gegründet worden war. Und auch dann hatte das praktische Völkerrechtsleben bereits gegen ein Jahrhundert um seine berechtigte Existenz gekämpft, bevor sich ein theoretisches Bewusstsein über das internationale Rechtsleben, die Wissenschaft des Völkerrechts, erhob.

Mit Recht sagt daher Oppenheim: »Die Wissenschaft des Völkerrechts entstand natürlich nicht früher als das positive Völkerrecht;« nur ist hier das Wort »Recht« zu betonen. Die Wissenschaft ist ja nichts als das geordnete Bewusstsein über die Grundsätze, welche im praktischen Leben auf unmittelbare Weise zum Vorschein gekommen sind. Damit soll denn nicht behauptet werden, dass das praktische Leben immer ohne Bewusstsein vor sich gehen und wachsen solle, dass nicht, wenn nun erst die Wissenschaft über den oder

jenen Zweig des Lebens erstanden ist, nun des Weiteren das praktische Leben mit einem gewissen Bewusstsein sich fortbilde und dass nicht namentlich gerade die Wissenschaft dem praktischen Leben neue Bahnen und Verhältnisse mit einer gewissen Prophetie (— freilich gibt es auch falsche Propheten im Reiche der Wissenschaft —) wenigstens in schwachen Umrissen — das Mehr ist eine Vermessenheit der subjectiven Theoretiker — andeuten könne*). Solchen Einfluss auf die Gestaltung des Lebens hat vorzugsweise die Wissenschaft des Völkerrechts gehabt. Man denke besonders an Grotius und sein berühmtes Werk.

Die Wissenschaft des Völkerrechts ist aber, wie derselbe Oppenheim richtig bemerkt, eine protestantische zu nennen. Denn nicht nur dass fast sämmtliche Autoren dieser Wissenschaft Protestanten sind (Gentilis, Grotius, Zouchy, Pufendorf, Rachel, Wolff, Moser, Vattel, Martens, Klüber, Saalfeld, Glafey, Neyron, Günther, Schmalz, Zachariä, Pölitz, Ward, Wheaton, Oppenheim, Heffter etc., also alle berühmten): es folgt dies auch aus der eigenthümlichen Natur des Völkerrechts. Der Protestantismus erkennt die religiöse Freiheit der Einzelnmenschen gegenüber der hierarchischen Bevormundung durch das Priester- und Papstthum an; seine Consequenz ist dann nothwendig die politische Freiheit des Individuums und somit der volksfreie Staat, der als katholischer wegen des Mangels des religiösen Fundamentes der religiösen Freiheit eine blosse Abstraction, eine Krone ohne Stamm und Wurzeln ist. In höchster Potenz erscheint dann auf den Höhen des internationalen Lebens die politische Freiheit in der Freiheit der Völkerindividuen, das ist nichts Anderes als

*) Und wie schwach sind diese Andeutungen meist gewesen! Wie wenig sind die grosssprecherischen Redensarten erfüllt worden! Wie hat das Leben in seiner unmittelbaren Fülle und Kraft die Phantome der Wissenschaft oft in der nächsten Zukunft schon Lügen gestraft! Es ist fürwahr noch eine höhere, über menschlicher Weisheit erhabene Macht, welche dieses Menschenleben leitet und regiert; und jene prahlerische Wissenschaft erhebt sich zu so aberwitzigen und so frechen Vorconstructionen der Weltgeschichte einzig durch das Verkennen der göttlichen Vorsehung.

in der Souverainetät der Völker und Staaten. Das ist die letzte und vollkommenste Consequenz des protestantischen Principes; ihm musste die ideelle Universalgewalt des Kaiser– und Papstthums über die christlichen Reiche des Mittelalters weichen. Und die protestantische Wissenschaft hat fürwahr ihren innersten Beruf anfangs instinctartig richtig geahnet und später tief innerlich mit vollem Bewusstsein erkannt, gerade die Wissenschaft des Völkerrechts anzubauen und zu vollenden. Dieselbe geistige Kraft, welche die Praxis des Völkerrechtslebens hervorrufen konnte, musste auch die Theorie desselben in's Dasein rufen. Beide datiren von der grossen Reformation.

Demnach ist es auch keineswegs zufällig, dass die ersten Anfänge einer eigentlichen Völkerrechtswissenschaft (nach den vereinzelten Aphorismen der alterthümlichen und mittelalterlichen Schriftsteller) mit den ersten Anfängen gerade der Rechtsphilosophie zusammenfallen. Die moderne Rechtsphilosophie beruht auf demselben Fundamente der Freiheit; sie ist gleichfalls eine vornämlich protestantische Wissenschaft. Das Völkerrecht wurde als ein Theil dessen, was wir jetzt Rechtsphilosophie nennen, in den ersten rechtsphilosophischen Werken abgehandelt. So im Grunde schon von Grotius, noch mehr später von Pufendorf. Aber es ist hierbei weiter zurückzugehen als auf Grotius. Dieser wird allerdings gemeiniglich für den Vater wie des sogenannten Naturrechts so des Völkerrechts angesehen, und man hat in soweit Recht, als er zuerst mit einer gewissen Bedeutsamkeit auftrat und sogar alle seine Vorläufer unmittelbar verdrängte. Indessen die unparteiische Forschung muss hier drei Vorgängern des Grotius erwähnen, die zwar für das Völkerrecht von viel geringerer Bedeutung sind als für das Naturrecht, die aber denn doch zuerst das Völkerrecht, allerdings in einer unglücklichen Vermischung mit dem natürlichen so wie römischen Rechte in ihren Werken über Rechtsphilosophie abhandelten. Es sind dies: 1) *Oldendorp, juris naturalis, gentium et civilis isagoge. Coloniae.* 1539; 2) *Hemming, de lege naturae methodus apodictica*, von welcher sehr kleinen und jetzt äusserst seltenen Schrift nach 1550 mehrere Ausgaben erschienen sind;

3) *Winkler, principiorum juris libri quinque, Lips.* 1615. Diese drei protestantischen Autoren stehen nun freilich mit ihrer Auffassung des Völkerrechts noch auf einem sehr niedrigen Standpunkte. Sie fassen das Völkerrecht mehr im Sinne des römischen *jus gentium* auf und vermengen es demnach in sehr unklarer Weise mit der Rechtsphilosophie. Oldendorp fasst das Völkerrecht als Autorität vieler Völker; Winkler als das *jus naturae posterius*, welches im Gegensatz des aus der rechten unverdorbenen Vernunft gewonnenen *prius* aus der nach dem Sündenfalle verdorbenen Vernunft herzuleiten sei.

Es ist nun jedenfalls diese Vermischung eine höchst nachtheilige zu nennen. Auch war das principielle Wesen des Völkerrechtes, welches in der höchsten Potenz der politischen Freiheit, nämlich der der Staaten, besteht, nicht der damals erkannte Grund jener Vermengung, sondern dieser lag in etwas wirklich Zufälligem. Es ist bekannt, dass die Römer unter *jus naturae* im Allgemeinen nicht das, was wir unter natürlichem oder besser philosophischem Rechte verstehen, sich dachten, sondern *quod natura omnia animalia docuit.* Trotzdem aber schloss man sich im 16. Jahrhundert, wo man über das Recht zu philosophiren begann, in gewisser Weise an die Römer an, ohne indessen ihre beschränkten Ansichten ganz zu adoptiren. Das *jus gentium quod,* wie die Römer sagen, *apud omnes gentes peraeque custoditur* und was etwa als allgemeines positives Recht, also der Rechtsphilosophie wenigstens verwandtes anzusehen ist, wurde hinzugezogen und nun von einem *jus naturae et gentium* gesprochen, um das philosophische Recht anzudeuten. Dabei hielt man sich nun ziemlich wörtlich an den Ausdruck *jus gentium* und nahm ihn im Sinne der Römer. Das *jus naturae* verbesserte man durch die vom Mittelalter gelieferten Forschungen, wonach es ist *quod in lege et evangelio continetur,* wie Gratian im Decret sagt, also das göttliche, geoffenbarte Recht. Endlich berief man sich auf die Vernunft, die *recta ratio,* die nach dem Sündenfalle durch die Offenbarung zu unterstützen sei. Alles dies warf man dann zu einer vermeintlichen Einheit zusammen und nannte es das natürliche Recht, lateinisch *jus naturae et gentium.* Anfangs zählte man zu den Instituten

des *jus gentium* nur etwa die, welche die classischen Römischen Juristen dazu gerechnet hatten. So namentlich jene drei genannten Autoren; bis sich mehr und mehr eine klarere Ansicht vom modernen Völker- oder Staatenrechte in der Wissenschaft nach der allmälig fortgeschrittenen Praxis des Völkerrechtslebens bildete und man nun in dem sogenannten *jus naturae et gentium* im Abschnitte über das *jus gentium* die eigentlichen Völkerrechtsinstitute im modernen Sinne abhandelte, doch regelmässig nur als naturrechtliche Institute sie betrachtend und ihnen späterhin sogar bestimmt den positiven Charakter absprechend, wie besonders Pufendorf, Thomasius und des letzteren so zahlreiche Anhänger im Laufe des achtzehnten Jahrhunderts noch erklärten, übrigens zu dem natürlichen Völkerrechte nur sehr wenige Materien rechneten und consequent, wenn nicht die Möglichkeit, so doch die Existenz eines positiven Völkerrechtes läugneten.

Nach diesen Auseinandersetzungen wird es Niemandem unpassend erscheinen, dass wir obige drei Rechtsphilosophen mit ihren allerdings überaus bornirten Ansichten vom Völkerrechte an die Spitze der völkerrechtlichen Literärgeschichte gestellt wissen wollen. Allerdings influiren ihre Grundsätze unmittelbar wenig auf die nachfolgende Literatur, da sie von den späteren Autoren des Völkerrechts lange Zeit durchaus nicht berücksichtigt werden. Aber trotz dem trägt die ganze nachfolgende Literatur des 17. Jahrhunderts wenigstens zumeist und des 18. wenigstens zum grossen Theile denselben falschen Grundcharakter an sich. Für's Erste schwanken die Schriftsteller des 17. Säculums noch in der Begriffsbestimmung des *jus gentium*, indem sie fort und fort geneigt sind, den Ausdruck im römischen Sinne zu nehmen und demnach das moderne Völkerrecht in das römische *jus gentium* aufzulösen oder doch zu verflachen. Besonders scheint Grotius uns bisweilen noch sehr befangen; und wenn man sich auch bald mehr und mehr von dem römischen Begriffe loszureissen und das Völkerrecht im modernen Sinne als Recht der Staaten untereinander aufzufassen wusste, so gerieth man auf einen andern Irrthum und fasste das Völkerrecht als ein Abstractum, als etwas Reinphilosophisches, als

den letzten und höchsten Theil des Naturrechts auf, als, wie man sagte, die Anwendung des natürlichen Rechtes der Einzelnmenschen auf das Leben der Staaten unter einander. So schon Grotius, obgleich dieser nicht entschieden genug; aber schon sehr bestimmt Pufendorf und Thomasius. Die Wissenschaft unternahm es früher, das philosophische Völkerrecht zu bearbeiten, als das positive System aus der Praxis des internationalen Lebens treu und gewissenhaft aufzubauen, bis sie dann bald so weit ging, das positive Völkerrecht zu läugnen, also auch ein System des positiven Völkerrechts für unsinnig zu erklären.

Es klingt dies freilich horribel, dass es eher eine Philosophie als eine positive Wissenschaft des Völkerrechts geben konnte. Es war dies durchaus etwas Krankhaftes und hiess die Sache geradezu auf den Kopf stellen. Erst auf Grundlage der historischen und positiv-systematischen Forschungen hätte sich naturgemäss die Philosophie des Völkerrechts, das sogenannte natürliche Völkerrecht erheben sollen, um mehr als eine blosse subjective Theorie, als ein willkürliches Product der Individualität des Autors zu sein. Das philosophische Völkerrecht hat aus der Erkenntniss des innersten positiven Lebens hervorzugehen, und diese ist erst durch eine gründliche historische Forschung und Bearbeitung möglich. Die Philosophie des Völkerrechtes musste nichts Anderes sein als die höchste Blüthe und das letzte Resultat aller wissenschaftlichen Forschung über das Völkerrecht; und — es ist unglaublich, gerade umgekehrt erscheint die Philosophie des Völkerrechts, wenn auch in einer etwas unbestimmten Form und anfangs mit einer gewissen Schüchternheit, als die erste, als die Anfangsthätigkeit aller Völkerrechtswissenschaft, darum denn aber auch mit allen Mängeln und Entstellungen einer Frühgeburt. Diese sogleich anfänglich verkehrte Richtung der Völkerrechtswissenschaft hat der ganzen völkerrechtlichen Literatur einen mehr oder weniger subjectiven und willkürlichen Charakter gegeben, den nach unserem Dafürhalten selbst die neuesten Werke über Völkerrecht nicht ganz verläugnen können. Daher rührte die grosse Unvollkommenheit

dieser Wissenschaft in den ersten hundert und funfzig Jahren bis gegen die Mitte des 18. Jahrhunderts.

Diese scheint uns aber noch ganz besonders dadurch vergrössert worden zu sein, dass die wissenschaftliche Bearbeitung dieses Rechtszweiges wohl überhaupt zu früh versucht wurde, nämlich ehe noch das praktische Leben der Völker in ihren gegenseitigen Beziehungen sich zu einer solchen Bildung erhoben hatte, dass daraus fürwahr eine richtige Doctrin hätte entnommen werden können. Es gab zu Ausgang des 16. und selbst zu Anfang des 17. Jahrhunderts, als Grotius schrieb, ein nur erst sehr unvollkommenes und noch dazu durch die blutigsten Kriege getrübtes Völkerrecht. Bei diesem noch so unreifen und zugleich so trostlosen Zustande der Völkerrechtspraxis konnte eine gesunde, lebenskräftige Theorie, wie sie ja einzig aus dem üppigen Wachsthume des praktischen Rechtslebens hervorgehen kann, nicht erblühen. Die Wissenschaft des Völkerrechts erschien überhaupt zu früh auf dem literärischen Schauplatze. Sie fand noch kein brauchbares Material zu einer tüchtigen theoretischen Verarbeitung vor und musste sich nothwendig zu subjectiven Theorien und allgemeinen Abstractionen wenden, um ihren Bau aufrichten zu können. Dazu glaubte sie denn ein philosophisches Gewand annehmen zu müssen und wurde durch die Begriffe vom römischen *jus gentium* darin noch bestärkt. Wie wenig dann aber diese sogenannten natürlichen Systeme des Völkerrechtes aus dem 17. und 18. Säculum einem wahren philosophischen Aufbaue des Völkerrechts, der ja erst auf den sichern Fundamenten der positiven Praxis wie der positiven Theorie zu errichten ist, entsprechen und entsprechen konnten, ist an sich klar und bedarf keiner weitern Ausführung. Wir werden in den Details Gelegenheit haben, dies einige Male recht deutlich wahrzunehmen.

Das sind die rohen Anfänge internationaler Rechtswissenschaft. Das sind ihre Mängel und das die Ursachen der langen Unfähigkeit dieser Wissenschaft, wahrhaft principielle Bearbeitungen und nun besonders abgerundete Systeme des wirklichen Völkerrechtsstoffes zu liefern. Wir zweifeln, dass

irgend eine andere Wissenschaft so sonderbare Anfänge gehabt und so merkwürdige Zuckungen erlebt habe.*)

In gewisser Weise ist denn aber wieder jenes eigenthümliche Auftreten der Völkerrechtswissenschaft von sehr heilsamen Folgen gewesen. Für's Erste wurde durch die von dem Geiste der edelsten Humanität, von dem Geiste des Christenthums und im Ganzen des modernen Lebens überhaupt erfüllte und verklärte Theorie trotz ihres subjectiven, willkürlichen Charakters ein mächtiger Einfluss auf die Praxis des internationalen Rechtslebens ausgeübt. Das neue Rechtsprincip wurde in der Praxis des Staatenlebens von Fürsten und Diplomaten als die nothwendige Norm ihres politischen Verkehrs mit andern Staaten mehr und mehr erfasst. Allerdings kam es noch nicht zur Klarheit. Mannigfaltige Hindernisse stellten sich entgegen, besonders im Laufe des 17. und theilweise auch des 18. Jahrhunderts. Der feindliche Gegensatz zwischen protestantischen und katholischen Mächten, die Principatbestrebungen des Hauses Oesterreich und Frankreichs, die inneren Religionskämpfe, überhaupt der noch unvollkommene ganze innere politische Zustand in den einzelnen europäischen Staaten, hauptsächlich in den beiden wichtigsten Ländern Deutschland und Frankreich, ferner schon das Ungewohnte der neuen Freiheit (Souverainetät) der Staaten, die um so leichter straucheln liess, auch wohl die päpstlichen Reactionsversuche durch Jesuiten, Inquisition etc., die wenigstens mittelbar auf den Charakter des damaligen politischen

*) Bei Heffter, der übrigens nur Oldendorp's und Hemming's in einer Note als vorgrotianische Autoren des Völkerrechts ohne irgend eine nähere Charakteristik gedenkt, steht durch einen Druckfehler Henning. Oppenheim erwähnt sie gar nicht. Wegen der rechtsphilosophischen Bedeutung und namentlich wegen des protestantischen Charakters Oldendorp's, Hemming's und Winkler's verweise ich auf meine Recension über Rossbach's Perioden der Rechtsphilosophie (Berl. Jahrb. 1846. I. Nr. 24—28). Excerpte dieser drei finden sich bei Schmauss (System des Naturrechts 1754), Meister *(biblioth. jur. nat. et gent.)* und besonders bei Rossbach *l. c.*, der übrigens den protestantischen Charakter derselben und die ersten Anfänge der eigentlich rechtsphilosophischen Wissenschaft der modernen Zeit in derselben nicht hervorgehoben hat, sondern dieselben mit den Autoren des Mittelalters zusammenwirft.

Lebens einwirkten, sodann die Persönlichkeit einzelner Fürsten und Diplomaten der Zeit, sowie endlich — dies ist nicht zu läugnen, die oft wunderbare Verkettung der Begebenheiten, Umstände und Verhältnisse (durch Aussterben eines Regentenhauses, durch Successionskriege, durch Länderentdeckungen etc.) — dieses Alles wirkte zusammen, um die ersten Stadien des neuen Völkerrechtslebens noch recht unvollkommen zu machen und ihnen ein wahrhaft trostloses Ansehen zu geben, bei welchem mancher gutmüthige Gelehrte verzweifeln mochte. Und trotz dieser Trübung war der Kern des neuen Völkerrechtslebens gesund und nicht bloss entwickelungsfähig, sondern wahrhaft entwickelungslustig. Ueberall zeigt sich das Bedürfniss, das Streben, auf der Rechtsbasis zu stehen. Immer kommt man wieder auf das Recht der Völker und Staaten zurück. Daher geschah es denn, dass die ersten Producte der Völkerrechtswissenschaft, besonders nun eines Grotius, aber auch Pufendorf's und Vattel's so grosses Ansehen in der Praxis des Staatenlebens finden mochten, ungeachtet ihrer wissenschaftlichen Unzulänglichkeit, namentlich ihres abstracten Charakters. Es sehnten sich die Diplomaten nach Erkenntniss der neuen, das Völkerleben erfüllenden Rechtsgrundsätze, und sie waren zufrieden selbst mit jenen unvollkommenen Productionen. Der Einfluss der Theorie auf die Praxis ist in der Zeit wirklich sehr bedeutend gewesen und namentlich mit dem der jetzigen Doctrin nicht zu vergleichen. Man darf behaupten, dass die internationale Praxis jenes Zeitalters durch die Theorie wahrhaft grossartig weiter gebildet worden ist.

Ferner hat das allerdings an sich verkehrte Auftreten der Völkerrechtswissenschaft von Anfang an als einer philosophischen unzweifelhaft eine grosse Rührigkeit und Lebendigkeit auf dem Gebiete der internationalen Rechtswissenschaft schon in den ersten Zeiten derselben hervorgerufen. Das Streben nach tieferer Ergründung, nach systematischer Ordnung, nach wissenschaftlicher Vollständigkeit ist sogleich sichtbar, freilich in den ersten hundert Jahren vor einer wahren Aufdeckung der völkerrechtlichen Praxis (durch die Sammlungen der Völkerverträge etc.) kaum von Erfolg. Schon der im 17.

Jahrhundert beginnende Gegensatz zwischen der positiven und zwischen der philosophischen Auffassung wirkt sehr anregend. Die Literatur wird von beiden Seiten reichhaltig, indessen doch bis über die Mitte des vorigen Jahrhunderts hinaus ohne grosse wissenschaftliche Resultate. Es dauerte lange Zeit, ehe beide Gegensätze sich versöhnen zu müssen begriffen, um in ihrem Ziele glücklich zu sein. Erst in den ersten Decennien dieses Jahrhunderts dürfte dieser Wendepunkt eingetreten sein. Besonders scheint uns die neueste deutsche Literatur seit 1840 hierin Epoche machend. Ja es dürfte vielleicht jetzt schon möglich sein, eine wahrhaft principielle Beleuchtung und Darstellung des Völkerrechts zu liefern und eben so wohl ein System des positiven Völkerrechts wie eine Philosophie desselben in einer gewissen Vollendung zu Stande zu bringen. Dies würde denn nach einer etwa 200jährigen Existenz unserer Wissenschaft doch zeitig genug zu nennen sein. Doch wir begnügen uns, dies angedeutet zu haben und überlassen dem Leser die weitere Ausführung.

Schliesslich erlauben wir uns hier noch die Bemerkung, dass uns die Vermischung des Positiven und Philosophischen in den ersten Stadien der Völkerrechtswissenschaft, die ja selbst in neuester Zeit noch nicht vollständig überwunden ist, nicht bloss aus historischen Gründen zu entschuldigen oder zu rechtfertigen, sondern auch aus der eigenthümlichen Natur des Völkerrechts zu erklären scheint. Es liegt hier der positive Stoff, welcher allerdings wie jeder wissenschaftlichen Thätigkeit überhaupt, so auch, allerdings in besonderer Weise, der Speculation zum Fundamente dienen muss, nicht so klar und bestimmt vor als in anderen Gebieten des Rechtslebens. Das Positiv-Allgemeine zur Construction eines allgemeinen Völkerrechts ist hier erst durch eine besonders schwierige wissenschaftliche Deduction aus partikularen Satzungen, besonders aus Specialvölkerverträgen, zu gewinnen.*) Es

*) Wir erinnern an die ganz ähnliche Bewandtniss, welche es mit der Construction der sog. allgemeinen deutschen Privatrechtswissenschaft hat. Die Analogie scheint besonders jetzt, wo aus dem deutschen Reiche, als einem staatsrechtlichen Ganzen, eine völkerrechtliche Ver-

fehlt an einer gesetzgebenden, das Völkerrecht positiv setzenden und normirenden internationalen Centralmacht, die übrigens nach den obersten Principien des Völkerrechts kaum haltbar sein würde, und das Höchste ist hier, dass gewisse, mehr allgemeine Völkerverträge, besonders Friedensschlüsse (Münster 1648, Wien 1815) den allgemeinen Ausdruck einer gesetzgebenden Gewalt zwar annäherungsweise annehmen, aber doch nicht wahrhaft an sich tragen, indem selbst solche Verträge immer noch als ein Product der einzelnen, bestimmten Staaten nicht der internationalen Gesammtheit als solcher, am wenigsten als einer Staatsgewalt erscheinen, auch nie, so oft sie in der Weltgeschichte wiederkehrten, auf mehr Anspruch machten. Dazu finden sie sich im Ganzen so selten und treten so unregelmässig und zufällig ins Leben, normiren meist nur so specielle Verhältnisse, dass durch sie eine organischen Gesetzgebung für internationale Verhältnisse auch nicht einmal der äusseren Vollständigkeit nach, viel weniger dem innersten Kerne und dem Wesen nach bis jetzt hat zu Tage gefördert werden können. Vielleicht dass künftige Zeiten hierin etwas Besseres leisten. So viel ist gewiss, in jenen ersten Zeiten, selbst noch als Grotius (nämlich vor Abschluss des westphäl. Friedens, mitten in den Wirren des 30jährigen Krieges) schrieb, waren so allgemeine Völkerverträge noch nicht einmal vorhanden. Das allgemeine Wesen des Völkerrechts war einzig aus partikularen Satzungen zu entnehmen. — Allerdings ist noch eine mächtige Quelle des Völkerrechts und seiner Wissenschaft in der Gewohnheit zu suchen, ja sie ist auch hier die ursprüngliche, indessen doch darum nicht die beste und am leichtesten erkennbare. Denn auch das allgemeine Herkommen, die allgemeine Rechtsgewohnheit lassen sich im internationalen Leben schwer erkennen und sind immer erst durch schwierige wissenschaftliche Combinationen zu gewinnen. Es bedarf dazu der Deductionen, der Schlussfolgerungen,

---

einigung, der deutsche Bund, geworden ist, ganz angemessen. Auch hier treten ähnliche, wenn auch nicht gleich grosse Schwierigkeiten entgegen. Darum hat es denn auch nicht an Läugnern des »Deutschen Privatrechts« gefehlt.

der Analogien etc. Und nun besonders in den ersten Zeiten der noch allzusehr entstellten Praxis des neuen Völkerrechts, selbst noch im 17. Jahrhundert!

Demnach hat das Völkerrecht seine hauptsächlichste Quelle in speciellen und partikulären Völkerverträgen und im Partikularherkommen. Daraus ist durch eine schwierige, rein wissenschaftliche Thätigkeit die Doctrin des positiven Völkerrechts zu finden. Sie ist viel mehr als irgend eine andere positive Wissenschaft*) auf Abstractionen, auf allgemeinen Sätzen auferbaut, zwar ohne dass ihr das positive Element fehlte, aber sie ist denn doch viel mehr, als in anderen Zweigen der positiven Wissenschaft dies der Fall ist, verwandt mit der philosophischen Doctrin des Völkerrechts. Darum ist ein Verschmelzen beider Disciplinen leichter erklärlich, eher zu entschuldigen, freilich nicht zu rechtfertigen. Denn eine wissenschaftliche Scheidung beider Sphären ist eben so nothwendig als möglich.

§. 4. Albericus Gentilis.**)

Wir nennen diesen Schriftsteller noch vor Grotius, weil wir, in Uebereinstimmung mit Wheaton und Lampredi, ihn für die unmittelbare Grundlage des Grotius halten. Dies zeigen die ganz ähnlichen Ideen und Meinungen beider; dies beweist noch ganz besonders die formelle Uebereinstimmung seines Werkes *de jure belli* mit dem des Grotius *de jure belli ac pacis*, besonders schon in den Kapiteltiteln des ersten und dritten Buches, vorzugsweise aber, wie wir bemerkt zu haben glauben, auch aus der grossen Uebereinstimmung der Planlegung und Begründung ihrer Werke hier in den *prolegomena*, bei Gentilis im ersten Kapitel des ersten Buches. Uebrigens gesteht Grotius die Benutzung des Gentilis einigermaassen

---

*) Selbst die sogenannte deutsche Privatrechtswissenschaft nicht ausgenommen.

**) Geboren 1551 in der Mark Ancona, floh wegen seiner protestantischen Religionsansichten nach England und starb als Professor zu Oxford 1611; schrieb besonders 1) *de legationibus* 1585 und öfter 2) *de jure belli* 1588 und öfter 3) *de justitia bellica* 1590.

selbst ein. Es sind nun die Details des Gentilis in neuerer Zeit fast gar nicht berücksichtigt. Wheaton *(l. c. I. p. 50)* erst ganz neuerlich nimmt dessen im Werke *de legationibus* niedergelegte, speciell die Gesandtschaftsverhältnisse betreffende Ansichten durch, ohne seine allgemeinen Ansichten vom Völkerrechte anzumerken, die wir vorzugsweise im Werke *de jure belli* niedergelegt finden und die wir in der Kürze darlegen wollen, um dadurch zugleich das im vorigen §. über die Anfänge unserer Wissenschaft Gesagte zu bekräftigen.*)

Die allgemeine Bedeutung seines Tractates schildert Gentilis mit den Worten: *politici non est officium de bellico jure exponere, quoniam non unius haec est cura reipublicae, sed omnium; p. 2.* Dazu wird denn in üblicher Weise Aristoteles citirt. Seine Vorgänger, namentlich Bodin und Peter Faber tadelt er p. 4: *peccarunt et isti recentiores, qui nudam historiarum recitationem attulerunt, de quibus propter varietatem et contrarietatem exemplorum, item et propter infirmitatem ejus argumenti, quae plurimum ab exemplo esse videtur (?), non jus aliud facile, non constitues ullo modo istud, quod naturale ac certum censetur. Exempla et facta expendenda sunt sua lance, et quasi pondera sunt sua trutina conficienda.* Schon hieraus lässt sich zur Genüge entnehmen, dass er die allgemeinen Grundsätze des Kriegsrechts mehr naturrechtlich, philosophisch entwickeln wollte. Freilich, die *facta et exempla* der Zeit waren nicht sehr einladend, um eine Theorie aus ihnen allein zu versuchen. Uebrigens verläugnet Gentilis die Historie nicht ganz, weder in den angeführten Worten noch in der Ausführung selbst; indessen geht er doch fälschlicher oder auch nothgedrungener Weise in's Alterthum zurück, wo doch noch nichts wahrhaft Völkerrechtliches zu finden ist. Denn indem er gegen die Läugner oder doch Schänder des Rechts auftritt, *qui jus non natura, sed opinione constare omne pertinaciter contendunt:* sagt er: *nobis positum et fixum est, quaestiones bellicas jure definiri gentium, quod est naturae.*

*) Ich citire nach der Ausgabe: *Hanoviae* 1612. 8. Auch Ompteda (§. 49) gibt nur sehr Weniges über Gentilis.

Also ist ihm Naturrecht und Völkerrecht so ziemlich eins. Ebenso: *jus aliquod naturae esse, quo et argumentum hoc tractatur bellicum.* Ferner p. 10: *Ajunt autem jus esse gentium, quo gentes humanae utuntur, quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit et apud omnes peraeque custoditur. Hoc jus naturae est. Jure consensio omnium gentium lex naturae putanda est.* Auch nennt er den Kreis des Rechts, zu welchem auch das Kriegsrecht gehöre, geradezu *jus naturale gentium*, und indem er darauf p. 10 das *jus gentium* weiter charakterisirt als *particula divini juris, quam Deus nobis post peccatum reliquam facit;* fortfahrend: *eam tamen lucem conspicimus inter tenebras multas; et errore itaque, prava consuetudine, pertinacia, alio affectu tenebrarum saepe non valemus agnoscere; — — sed non propterea quod latet in profundo, veritas nulla est etc.* — so bekundet er zugleich genugsam seinen orthodoxen Standpunkt, den er auch p. 14 noch weiter darlegt. Auch könne man, heisst es dann weiter, mit Recht das Völkerrecht als beruhend auf der Uebereinstimmung aller Völker (nach Cicero) ansehen. Indessen sei denn dies doch nicht so zu verstehen, als ob jemals alle Völker zusammengekommen wären und gleichsam dieses Recht so festgesetzt hätten; *sed quod*, sagt et p. 11, *successive placere omnibus visum est, id totius orbis decretum et concilium fuisse existimetur.* Dieses *jus gentium* hätten aber die Römer wegen ihrer Bekanntschaft mit allen Völkern sehr wohl wissen können (p. 11, 12); es gehöre dahin besonders auch Handel und Verkehr. P. 13 heisst es sodann: *imo ut rectio civitatis et legislatio est penes civitatis partem majorem: ita orbis rectio est penes congregationem majoris partis orbis.* Zugleich erinnert er an die einzelnen Institute des *jus gentium*, in römischen Begriffen befangen. Aus alle dem wird man ersehen, wie unklar Gentilis in seiner allgemeinen Begriffsbestimmung des Völkerrechts ist und wie ihm die eigenthümliche Natur des modernen Völkerrechts noch nicht zum Bewusstsein gekommen ist. Dies zeigt sich denn auch ganz besonders im Laufe der Abhandlung des Kriegsrechts selbst. Fort und fort wird auf das Römische Recht recurrirt und werden die alten Poeten, Redner und Historiker citirt. Trotzdem gelangen seine Unter-

suchungen zu manchen praktischen Resultaten, und wir müssen darin sein Verdienst eben so sehr wie in den Umstand setzen, dass er sowohl in dem Werke *de jure belli* als *de legationibus* diese völkerrechtlichen Hauptmaterien zuerst in einem systematischen Zusammenhange darzustellen suchte. Es ist Gentilis der erste bedeutendere Autor über völkerrechtliche Specialmaterien.

§. 5. Hugo Grotius. *)

Grotius ist der erste, welcher das Völkerrecht in seinem ganzen Umfange abzuhandeln unternahm. Man mag ihn darum immerhin mit einem gewissen Recht den Vater des Völkerrechts nennen. Er schrieb aber sein Völkerrecht unter dem Titel *de jure belli ac pacis*, obwohl er selbst während der Ausarbeitung seines Werkes den Titel *jus gentium* oder einen ähnlichen bezeichnenderen zu wählen geneigt gewesen zu sein scheint. Der Streit, ob denn Grotius in seinem Werke vorzugsweise das Naturrecht, was wir jetzt besser Rechtsphilosophie nennen, oder das Völkerrecht (im modernen Sinne) habe abhandeln wollen und abgehandelt habe, scheint uns schon durch Ompteda's Forschungen zu Gunsten der letzteren Ansicht bis zur Evidenz dargethan zu sein. Wir appelliren nur noch an die ganze Form, an den Geist, an die Systematik der Schrift, und glauben ohne Arroganz denjenigen geradezu für blind halten zu dürfen, der aus der ganzen Oekonomie des Werkes seine vorzugsweise völkerrechtliche Tendenz nicht herausliest. — Damit soll nicht geläugnet werden, dass dieses Buch von der grössten Wichtigkeit auch gerade für die Rechtsphilosophie sei. Aber die rechtsphilosophischen Untersuchungen in demselben, besonders die über die Materien des natürlichen Privat- und Staatsrechts, sind nur herangezogen zum Zweck und zur Begründung der völkerrechtlichen Satzungen. Freilich kommt noch hinzu, dass hier das Völkerrecht selbst mehr philosophisch abgehandelt wird.

*) Geboren zu Delft 1583; bekanntlich zugleich theoretischer Theolog und Jurist wie praktischer Diplomat (als schwedischer Gesandter zu Paris seit 1635), starb 1645 zu Rostock. Hauptwerk: *de jure belli ac pacis*, 1625, verbessert 1632. Sein holländ. Name ist H. de Groot.

Grotius erkennt die hohe Bedeutung einer Völkerrechtswissenschaft vollkommen an; er sagt, man habe sich mit dem Völkerrechte fast nicht beschäftigt: *cum tamen id fieri intersit humani generis.* Auch spricht er *prol.* 32 von diesem seinem Werke als einem *opus, quod partem jurisprudentiae nobilissimam continet.* Die Unbedeutendheit seiner Vorgänger beurtheilt er sehr richtig. Nur etwa den Gentilis stellt er, und mit Recht, etwas höher. Uebrigens berücksichtigt er die oben genannten deutschen ersten protestantischen Autoren des *jus naturae et gentium* gar nicht; freilich liefern sie für den Hauptgegenstand des Grotianischen Werkes, für das Völkerrecht, sehr wenig. — Winkler schrieb nur zehn Jahre vor dem Erscheinen des Grotianischen Werkes, aber trotz seiner für das eigentliche Naturrecht nach dem Standpunkte jener Zeit gewiss grossen Bedeutung gedenkt Grotius desselben auch nicht einmal in dieser Beziehung.

Grotius ist dann der Erste, welcher den Begriff des modernen Völkerrechts ziemlich richtig aufgestellt hat, ohne aber immer in der Anwendung diesen eigenen richtigen Begriff festzuhalten, sondern häufig zu den alten römischen Ansichten mehr oder weniger sich hinneigend. Er bezeichnet das *jus gentium* richtig als *jus illud, quod inter populos populorumque rectores intercedit* und indem er *proleg.* 53 die Quellen des Völkerrechts aufzustellen sucht, spricht er sich, indessen doch eben nicht sehr bestimmt und klar, gegen die römischen Begriffe von *jus gentium* aus. Aber *lib. I. cap. II.* §. 16 *n.* 1 zählt er das *jus gentium* zum *jus voluntarium*, schildert es als umfassender als das Civilrecht, unterscheidet es auch von einem dem Civilrecht Untergeordneten, etwa der Privatautonomie, und bestimmt es nun so: *jus gentium, quod gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi accepit. Multarum addidi, quia vix ullum jus reperitur extra jus naturale, quod ipsum quoque gentium dici solet, omnibus gentibus commune.* Diese Begriffsbestimmung erscheint wieder römisch. Ebenso heisst es *lib. I. cap. II.* §. 4. *n.* 1. *de jure naturali, quod et gentium dici potest, satis constat eo bella non omnia improbari.* Und so öfter. Vergebens sucht er sich von dieser eigenen Unklarheit zu befreien durch Distinctionen. *Lib. II.*

cap. VIII. §. 1. *n.* 1. wird die *acquisitio* beschrieben, *quae fit jure gentium, distincta a jure naturali, quod jus gentium voluntarium supra diximus*, und von ihr gesagt *non pertinere ad jus gentium illud, de quo agimus — recepto belli jure* und *n.* 2. *hoc autem non est jus illud gentium proprie dictum: neque enim pertinet ad mutuam gentium inter se societatem* (eine treffliche Charakteristik des modernen Völkerrechts), *sed ad cuiusvis populi tranquillitatem, unde et ab uno populo, aliis inconsultis, mutari potuit, imo et hoc evenire, ut aliis locis atque temporibus longe alius mos communis ac perinde jus gentium improprie dictum introduceretur, quod et revera factum videmus,* *) *ex quo Germanicae nationes Europam ferme omnem invaserunt. Sicut olim jura Graeca, ita tunc Germanica instituta passim recepta sunt, et nunc etiam vigent.*

Zugleich muss es als ein Mangel erscheinen, dass sich Grotius nicht darüber ausgesprochen hat, ob er das philosophische oder positive Völkerrecht darstellen wolle. Ja, Grotius ist überhaupt noch sehr schwach in Unterscheidung der positiven und philosophischen Rechtssphäre und hat kaum eine Ahnung von den beiden wesentlich verschiedenen Seiten des Völkerrechts, nämlich einmal des positiven und dann des sogenannten natürlichen. Man lese nur die Distinctionen des Rechts, welche er *lib. I. cap. I.* macht, und man wird mir vollkommen beistimmen.**) Aber auch anderweitig zeigt sich

---

*) Eine ganz ähnliche Stelle findet sich auch *Lib. I. cap. I.* §. 13 u. 14.

**) *Lib. I. cap. I.* §. 9. *n.* 2. §. 10. *n.* 1. u. 2. *Jus est vel naturale vel voluntarium seu legitimum, ut jam Aristoteles.* 1) *Naturale cum natura rationali conveniens,* was an sich rechtlich ist; aber da Gott *autor naturae* sei, so sei es auch das göttliche Recht zu nennen; *sed tamen,* heisst es weiter, *est adeo immutabile, ut ne a Deo quidem mutari queat.* — §. 12. *n.* 1. *a priori probari posse,* wird hier vom *jus naturale* gesagt, *si ostendatur, congruere cum naturali ac sociali natura; a posteriori, quod apud omnes gentes aut moratiores omnes tale esse creditur. Nam universalis effectus universalem requirit causam.* 2) §. 13 u. 14. *Voluntarium, quod ex voluntate originem ducit; estque vel humanum vel divinum. A) humanum: a) civile quod a potestate civili proficiscitur, b) jus arctius patens et ab ipsa potestate civili non veniens, quamquam ei subditum, varium est, praecepta patria, dominica et si qua sunt similia in se continens* (etwa das autonomische Recht), *c) latius pa-*

dies überall im Werke. — Aber wenn es demnach auch zweifelhaft ist, was in dieser Beziehung Grotius eigentlich beabsichtigte, so ist doch der Charakter des ganzen Werkes unzweifelhaft ein abstracter, philosophischer geworden. Dass dies nicht anders sein konnte, ergiebt sich schon daraus, dass die Begriffe des Grotius vom Völkerrechte noch etwas an die Ansichten der Römer vom *jus gentium*, welches ja auch eine Art von philosophischem Rechte ist, anstreifen. Dies folgt ferner schon daraus, dass Grotius, wie er in der Vorrede selbst sagt, sowohl auf gegenwärtige als auf wahrscheinlich bevorstehende Weltbegebenheiten nicht die mindeste Rücksicht genommen hat *(prol.* §. 60). Er will zwar, wie es scheint, sich dadurch nur den Schein der Unparteilichkeit vindiciren. Indessen dazu wäre doch nur allenfalls nöthig gewesen, die unmittelbaren Tagesbegebenheiten aus dem Spiele zu lassen, nicht wie Grotius thut, in das Mittelalter, ja vorzüglich in das Alterthum zurückzugehen, wo doch von einem wahren Völkerrechte noch nicht die Rede war. Zu Grotius Zeiten konnte ein Autor des positiven Völkerrechts nur aus der nächsten, etwa 100jährigen Vergangenheit den positiven Stoff schöpfen. So jung war noch die Praxis des eigentlichen Völkerrechtslebens. Grotius hat davon keine Ahnung, natürlich bei seinem schwankenden, mehr abstracten Begriffe vom sogen. *jus gentium*.*) Dies bekundet endlich die ganze Ausführung des Werkes, welche fast überall abstract ist. Grotius liefert ein Völkerrecht, was etwa auf allgemeine Gültigkeit zu allen Zeiten

---

tens est jus gentium id est quod gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi accepit. B) jus voluntarium divinum (§. 15. n. 1. 2.), *quod ex voluntate divina ortum habet, quo discrimine a jure naturali, quod item divinum dici posse diximus, internoscitur. Non ideo id deum velle, quia justum est, sed justum esse, id est jure debitum, quia deus voluit. Datum vero est humano generi, aut populo uni: a) humano generi ter:* 1) *statim post hominem conditum,* 2) *iterum in reparatione humani generis post diluvium,* 3) *postremo in sublimiori reparatione per Christum,* also Adamitisches, Noachitisches und Christliches; *b) uni populo soli Hebraeo.*

*) Als Quellen des Völkerrechts werden bunt durch einander ohne irgend eine Unterscheidung für ein philosophisches und positives Völkerrecht, schlechthin bezeichnet: *ipsa natura, leges divinae, mores et pacta (proleg.).*

Anspruch machen möchte, wenigstens keineswegs als der innerste Kern der damals freilich in sehr arger und ärgerlicher Verhüllung liegenden Praxis des 17. Jahrhunderts erscheint. Der scheinbar positive Anstrich des Werkes ist römisch, griechisch, jüdisch, also überhaupt nicht wahrhaft positiv völkerrechtlich; denn ein wahres positives Völkerrecht hat es erst seit dem Ausgange des 15. Jahrhunderts gegeben.

So ist es denn einzig möglich, dass in diesem berühmten Werke zugleich mit dem Völkerrechte, nämlich eben diesem abstracten, naturrechtlichen, das philosophische Privat- und Staatsrecht abgehandelt wird, also das ganze System des sogenannten natürlichen Rechtes, des *jus naturae et gentium*, wie man es seitdem bis in dieses Jahrhundert hinein zu nennen beliebt hat, das was wir jetzt Rechtsphilosophie nennen. Grotius gibt diese Vereinigung schon auf dem Titel selbst an: *de jure belli ac pacis libri tres, in quibus jus naturae et gentium item juris publici praecipua explicantur.* Es werden aber die naturrechtlichen Untersuchungen über Privat- und Staatsrecht nur zum Zweck und zur Begründung des (eben selbst naturrechtlichen) Völkerrechts geliefert, ohne dass ein systematischer Zusammenhang stattfindet, indem bloss bei einzelnen völkerrechtlichen Materien zu deren Beleuchtung und Ergründung die Gesichtspunkte des Privat- und Staatsrechts aufgestellt, übrigens meist sehr breit auseinandergelegt und dann unmittelbar auf die völkerrechtlichen Verhältnisse angewandt werden. Im Allgemeinen wird aber dennoch im ganze Werke das sogenannte natürliche Recht ziemlich vollständig abgehandelt, indessen kein System des Naturrechts geliefert.

Dabei ist die unklarste Vermischung der völkerrechtlichen mit den privatrechtlichen und staatsrechtlichen Materien vorhanden. Der specifische Charakter des Völkerrechts, wie überhaupt des öffentlichen Rechtes*) gegenüber den übrigen Rechtssphären wird nicht anerkannt, sondern unmittelbar

*) Es wird nur behauptet, dass das öffentliche Recht etwa stärker als jenes sei. *cf. cap. I.* §. 6 des ersten Buches.

werden die privatrechtlichen Sätze auf völkerrechtliche Verhältnisse angewandt. Grotius beschränkt sich auf Grundlegung eines allgemeinen Princips für das Recht und wendet die für die Rechtsverhältnisse der einzelnen Menschen gefundenen Resultate analog unmittelbar ohne speculative Begründung und dialectische Vermittelung auf das Völkerrecht an. Treffend sagt Oppenheim von dieser Weise des Grotius: es sei das gerade so, als ob ein Rechtsphilosoph die Grundsätze des Eigenthums im Familienrechte wiederfinden wolle (was die Polygamie und die Sklaverei der Kinder gäbe) oder die Grundsätze der Familie im Staate (was zum knechtischen Patriarchate führe). Auf diese Weise ist es natürlich dem Grotius unmöglich, das eigentliche Völkerrechtsprincip aufzufinden, welches eben in der besondern Natur des Staates begründet liegt und aus dieser einzig zu entwickeln ist. Wie schwach Grotius in der principiellen Auffassung des modernen Völkerrechtes sei, ergibt sich besonders daraus, dass er *lib. II. cap. XV.* § 12 in das Principatsystem des mittelalterlichen internationalen Lebens zurückfallen konnte und den *imperator Romanus* als Haupt der Könige der Christenheit betrachtet wissen mochte.

Das Ganze wird getragen und erfüllt von einem wahrhaft sittlichen Geiste, vom Geiste echter Humanität, und dies ist ein Hauptvorzug des Buches. Freilich werden aber auch die Sphären des Rechtes, der Sittlichkeit, der Religion nicht wissenschaftlich unterschieden, obwohl gerade Grotius wenigstens zuerst einen Versuch machte, Recht und Moral wissenschaftlich zu scheiden *(aptitudo* und *facultas moralis)*.

Demnach erscheint, um es kurz zu fassen, das Werk als ein geradezu aus der Geschichte des Alterthums und des Mittelalters abstrahirtes System der natürlichen Verhältnisse, in welchem die Nationen zu einander stehen können und nicht sowohl als eine Darstellung der positiven Beziehungen der europäischen christlichen Reiche des modernen Zeitalters. Grotius erhebt sich allerdings über die rein römischen Ansichten seiner Vorgänger, doch ohne sich völlig davon losreissen und zu klaren Begriffen kommen zu können. Die Hinneigung zum Römischen Rechte und dessen *jus gentium*

lag noch viel zu sehr im Geiste der Zeit, der ja die Adoptirung des Römischen Rechtes überhaupt wollte und wenigstens im Privatrechte durchsetzte. Nicht weniger harmonirte das Anschliessen des Grotius überhaupt an das classische und jüdische Alterthum mit dem Charakter des 17. Jahrhunderts. Diesem mit seinen humanistisch-classischen Studien musste gerade die humanistische Bearbeitung des Völkerrechts, wie etwa das Grotianische Werk sich charakterisirt, entsprechen, zumal da, wie schon oben bei den allgemeinen Betrachtungen über die ersten Spuren des Völkerrechts gesagt wurde, die junge Völkerrechtspraxis noch so unvollkommen und getrübt war, dass die Zeitgenossen daran verzweifeln mochten*). Vorzüglich wegen dieser humanistischen Hauptrichtung des Zeitalters im Allgemeinen konnte Grotius das ganze 17. Jahrhundert und länger so grosse Geltung in der Praxis behaupten.

Doch geht dieser abstracte und humanistische Charakter des Grotianischen Werkes nicht so weit, dass sich Grotius darin vollständig gegen den neuen und eigenthümlichen Charakter des internationalen Rechtslebens seines Zeitalters verschlösse. Ein Kind seiner Zeit, wie es jeder Mensch ist, konnte Grotius nicht anders als von der mächtigen Entwicklung und wahrhaftigen Umbildung des damaligen Völkerrechtslebens ergriffen werden, um so mehr, da er selbst Staatsmann war, also mitten im Centrum des politischen Treibens der Zeit sich befindend, nothwendig in die neue Bewegung des internationalen Princips hineingezogen werden musste. Da geschah es — was jetzt noch alle Tage geschieht —, dass er sich selbst mit Widerstreben oder auch wider Wissen und Willen an die positiven Zustände des Jahrhunderts anschloss, dass auch sein Werk diesen neuen Geist des modernen Völkerrechtswesens athmete. Ueberhaupt ist es wohl an sich klar, dass Grotius erst durch dieses

*) *Nicolo Macchiavelli (il principe*, zuerst 1515), nur die schlechte, die äussere Seite des Völkerwesens seines Zeitalters festhaltend, hat dann, gleichviel für uns ob satyrisch oder nicht, gerade die Ausschweifungen und Ausartungen der neuen politischen Entwicklung der Zeit benutzt, um besonders auch die internationale Politik auf die Grundsätze des Unrechts, der Immoralität, der Lüge zu stellen.

unmittelbare, ziemlich unbewusste Ergriffensein von den das Völkerrechtsleben der modernen Zeit seit dem 16. Jahrhundert umbildenden Ideen in den Stand gesetzt und berufen wurde, die Völkerrechtswissenschaft zu gründen. Freilich da er mit vollem Bewusstsein sich nur an die äussere Seite des damaligen Völkerlebens hält, wo im Kampfe der alten und neuen Principien des internationalen Lebens ein Zustand wilder Gährung, im Kampfe der Staaten nach Freiheit und Souverainetät für's Erste nur ein freches Herumtummeln, eine egoistische Selbstbefriedigung mit allen Gelüsten nach Eroberung und Unterjochung unter den Staaten zum Vorschein kam, so konnte er sich nur negativ gegen dieses Völkerleben verhalten zu müssen glauben*). Er sah den lebensfrischen Kern der Entwicklung zum Bessern in diesem wilden Drängen und Kämpfen der des neuen Principes der Freiheit noch ungewohnten und durch diesen Kampf zum Genusse der Freiheit erst aufzuerziehenden Staaten nicht. Aber doch erfüllte ihn die Ahnung eines bessern Seins dieser Staaten. Er verzweifelte doch nicht so ganz an ihrer Existenz. Er hatte die Hoffnung und die Zuversicht, dass sein Werk diesen Zustand bessern könne. Und das unklare Erfülltsein von dem neuen Geiste seiner Zeit musste dann genügen, um dem Werke denjenigen praktischen, modernen Anstrich zu geben, den es nun trotz jenes humanistischen Hauptcharakters denn doch noch an sich trägt, freilich in untergeordneter Weise. So baut Grotius im Ganzen seine Doctrin auf dem Fundamente der neuen Völkerrechtsentwicklung auf, besonders auch, wenigstens im Allgemeinen, auf der Souverainetät der Einzelstaaten, wenn er dies auch nicht principiell ergründet und mit wissenschaftlicher Consequenz durchführt und in allen Details anwendet. Diese allerdings getrübten Spuren eines praktischen, positiven Charakters am Grotianischen *jus belli ac pacis* haben sodann nicht weniger seine so lange Geltung in der Praxis wie in der Theorie bewirken mögen, um so

*) Grotius sagt selbst, er schriebe sein Werk vorzugsweise, weil er sähe, wie die ganze Christenheit in ärgerer Weise als die rohsten Barbaren, ohne allen Rechtsgrund sich leichtsinnig in Kriege stürze.

leichter, da diejenigen, welche in der späteren Zeit mehr als Grotius von dem praktischen Geiste des Zeitalters erfüllt waren, sehr leicht geneigt waren, den Grotius in ihrem Sinne zu verstehen und wahrhaft weiter auszudehnen: um nur eine so grosse Autorität für sich zu haben.

Es lässt sich nicht läugnen, dass der Einfluss des Grotianischen Werkes auf die Praxis sehr bedeutend gewesen sei. Kaum dass irgend ein Werk so vielfach in der diplomatischen Praxis benutzt wäre*); am wenigsten in der Gegenwart, wo die Diplomaten sich gern gegen das gelehrte Studium ihrer Wissenschaft verschliessen zu wollen scheinen, ohne dass es ihnen aber damit recht gelingen will und indem gerade jetzt endlich wiederum die tüchtigsten Diplomaten selbst Hand an den Ausbau der Wissenschaft zu legen beginnen. Ich erinnere nur an Gagern, Wheaton, Martens, Cussy. Uebrigens konnte die Grotianische Theorie bei ihrem nur sehr beschränkter Weise positiven, modernen Charakter höchstens und einzig und allein dazu beitragen, die internationale Praxis allgemein sittlich, menschlich zu machen, ihr einen gewissen milderen Anstrich zu geben, nicht aber war es ihr möglich, sie principiell zu heben, sie wahrhaft auf die modernen Grundfesten des Völkerrechtes zu stützen, da ja eben diese Theorie zu wenig mit dem innersten Kerne des modernen Völkerrechtlebens in seiner ganz specifischen Eigenthümlichkeit und vorzüglich im Gegensatz zu dem alterthümlichen wie mittelalterlichen internationalen Leben verwandt war.

Die Methode des Grotius ist dann ganz in der Weise des Zeitalters eine bloss inductive. Er geht aus von den empirischen Einzelnheiten. Der Einzelnmensch, seine Vernunft, sein Socialitätstrieb ist der Producent des Rechts und seiner einzelnen Verhältnisse. Alle höheren Existenzen der Menschheit, also auch Staat, internationale Gemeinschaft erscheinen als Producte des Individuums, darum ohne einen wahrhaft

*) Der berühmte König Gustav Adolf von Schweden hatte schlafend das *jus belli ac pacis* unter dem Kopfkissen, wie einst Alexander den Homer.

objectiven Typus, da sie doch als freie, selbstständige, der Idee nach, vor allen Individuen existirende Wesen zu fassen sind. Im Staatsrecht wird daher von Grotius die Staatsvertragstheorie mit ihrer Willkürlichkeit, übrigens ohne Entschiedenheit und Consequenz, angenommen; und das Völkerrecht wird nicht aus der Natur des Staats principiell deducirt, sondern aus dem allgemeinen Socialitätstriebe der Individuen als sich von selbst verstehend angenommen. Die internationale Gemeinschaft der Völker und Staaten wird nicht als ein eigenes moralisches Ich, als eine objective Macht mit einem selbsständigen und eigenthümlichen Inhalte gefasst, sondern als das durch den Willen (Trieb) der einzelnen Menschen, Völker entstandene Aggregat dieser Völker. — Die ekelhafte, übrigens dem Geiste des 17. Jahrhunderts ganz entsprechende Gelehrsamkeit des Werkes mit den unendlichen Citaten ist bekannt genug.

Was endlich die Systematik des Werkes betrifft, so ist sie äusserst mangelhaft. Schon der Titel kündigt dies an. Das *jus belli* ist das Haupt- und Grundthema des Völkerrechts, und auch darin ist keine specielle Entwickelung gegeben. Der Friede und sein Recht wird nur abgehandelt, weil er das Ende des Krieges sei. So heisst es *Lib. I. cap. I.* § 1: *Sed quia bellum pacis causa suscipitur et nulla est controversia, unde non bellum oriri possit, occasione bellici juris quaecunque tales incidere solent controversiae, recte tractabuntur; ipsum deinde nos bellum ad pacem ut finem suum deducet.* Dies ist fürwahr eine komische Schlussfolgerung. — Wir übergehen wohl mit Recht die detailirte Aufzählung der systematischen Mängel. Die treffliche Uebersicht des sogenannten systematischen Ganges im Grotianischen Werke bei Ompteda macht hier für Jeden die Kritik sehr leicht.

Vielleicht mag Manchem die eben versuchte Kritik des weltberühmten Vaters des Völkerrechts zu scharf scheinen; indessen es hat nicht in unserer Macht gestanden sie zu mildern; sie ergibt sich mit Nothwendigkeit aus dem jetzigen, über jener Zeit und ihrer Intelligenz so hoch erhabenen Standpunkte der Wissenschaft und steht durchaus über unserer Willkür und Laune. Auch wollen wir ja hiermit keineswegs

den wohlverdienten Ruhm des grossen Mannes beeinträchtigen und verwahren uns noch ganz ausdrücklich gegen einen solchen Verdacht. Grotius leistete für sein Zeitalter wahrhaft Grosses. Es scheint uns nur, dass er, freilich sich selbst unbewusst, mehr unternahm, als überhaupt menschliche Kraft zu leisten vermag: nämlich die philosophische Construction des Völkerrechtes, eines positiven Stoffes, eher zu versuchen, als die Wissenschaft zur Geschichte, zur Dogmatik dieses positiven Stoffes geschritten war. Auch glauben wir unsere Kühnheit nicht besser rechtfertigen zu können, als dadurch, dass wir an die von Grotius in Bezug auf seine Beurtheilung des Aristoteles, bekanntlich des Abgottes jener Zeit, ausgesprochenen Worte erinnern: *Nobis,* sagt nämlich Grotius *proleg.* 45, *propositum est Aristotelem magni facere, sed cum ea libertate, quam ipse sibi in suos magistros veri studio indulsit.*

Die Unzahl der Bearbeiter, Commentatoren und Kritiker des Grotianischen *jus belli ac pacis* aus dem 17. und 18. Jahrhundert hat sich nicht über den Geist des Werkes in völkerrechtlicher Beziehung irgend zu erheben vermocht. Es verdient daher Keiner von ihnen einer besonderen Erwähnung*).

§ 6. Die philosophische Richtung nach Grotius.

Nur die eminente Persönlichkeit, die grosse Virtuosität des Grotius war im Stande gewesen, schon in den ersten Decennien des 17. Jahrhunderts, nach so äusserst geringen wissenschaftlichen Vorarbeiten seiner Vorgänger, bei einer noch so unvollkommenen Praxis des internationalen Lebens, die Wissenschaft des Völkerrechts zu schaffen und zu einem gewissen Glanze zu erheben. Nach des Grotius Dahinschei-

*) Ziemlich weitläufig und sich an das Urtheil des J. Makintosh anschliessend hat sich neuerlich Wheaton *(histoire du droit des gens tom I. p. 53 ff.)* über Grotius ausgesprochen, ohne aber, wie es uns scheint, die wissenschaftliche Bedeutung desselben für das Völkerrecht irgend aufgedeckt zu haben. Auch Hefftter und Miruss liefern nichts Neues. Oppenheim (p. 75—79) gibt manche geistreiche und tiefe Bemerkung, die wir gewissenhaft benutzt haben.

den blieb diese Wissenschaft fast hundert Jahre ohne eine wahrhaft energische Entwicklung, namentlich ohne dass ein neuer Epochemann dieselbe wahrhaft weiter zu bringen vermochte. Die Wissenschaft blieb zwar nicht stehen, ja es traten sogar mannigfaltige Richtungen und Nüancirungen in derselben hervor schon bald nach Grotius. Aber Keiner erhob sich über das Niveau der Grotianischen Auffassung mit auch nur einiger Entschiedenheit und Bedeutung. Es spalteten sich aber die Völkerrechtsautoren der Zeit in zwei Fractionen, die gleichmässig in Grotius ihre Quelle und ihre Autorität finden mochten, in die philosophische oder besser naturrechtlich-abstracte und in die strengpositive. Grotius vereinigte, freilich in sehr unvollkommener Weise, noch diese beiden Gegensätze, doch so, dass das abstracte Moment bedeutend das Uebergewicht hatte. Jetzt treten beide als feindliche Gegenparten auf und zwar für's Erste bis in's 18. Jahrhundert die abstracte Richtung mit entschiedenem Siege. Gerade die vorzüglichsten und genialsten Schriftsteller verfolgen den von Grotius vorzugsweise angebahnten Weg und bauen das abstracte Völkerrecht weiter an. Dahin gehört hauptsächlich Samuel von Pufendorf*), der im Ganzen nichts that als dass er die völkerrechtlichen, überhaupt naturrechtlichen Ansichten des Grotius mehr ausführte, übrigens durch eine seichte Verschmelzung des Rechtes mit der Moral und (natürlichen) Religion unendlich verflachte, dafür aber ziemlich gut systematisirte und zu deren Ausbreitung unter allen europäischen Völkern viel beitrug. Er ging dann noch einen Schritt weiter als Grotius, und läugnete geradezu das positive Völkerrecht. Das Völkerrecht sei nichts als ein auf ganze Völker angewandtes Naturrecht der Einzelmenschen, und was etwa positiv hinzutrete, habe keine Verbindlichkeit oder doch wenigstens keine Bürgschaft der Verbindlichkeit. Den Grund des Läugnens eines positiven Völkerrechts fand er in dem Mangel an allgemeinen

*) Wheaton, Miruss, Martens schreiben ff fälschlich. Geboren 1631, Professor zu Heidelberg, dann zu Lund, später in brandenburgischen Diensten, starb 1694; schrieb 1) *elementa jurispr. universalis;* 2) *jus naturae et gentium*, 1672, verbessert 1684; 3) *de officio hominis et civis,* ein Auszug aus dem zweiten Werke.

Völkerverträgen. Er handelt übrigens das Völkerrecht im 8. Buche seines *jus naturae et gent.* ab und erwähnt die wichtigsten Materieen, übergeht aber doch das Gesandtschaftsrecht*). Eigenthümliche Principien des Völkerrechts werden nicht aufgestellt, überhaupt dasselbe in seinen einzelnen Materieen mehr geistreich seicht besprochen, als irgend wissenschaftlich ergründet. Schon Thomas Hobbes (geb. 1588, gest. 1679, schrieb besonders *de cive*) hatte jedes positive Völkerrecht und überhaupt eine selbstständige Völkerrechtswissenschaft geläugnet. Das Naturrecht sei nur theils *jus naturae hominum,* theils *civitatum, quod dici potest lex gentium, vulgo autem jus gentium appellatur. Praecepta utriusque eadem sunt.* Dieser Ansicht schloss sich auch der berühmte Philosoph Spinosa (geb. 1632 gest. 1677; *cf. tractatus theol. polit.*) an. Indessen da derselbe Recht und Macht confundirt, jedem so viel Recht als er Macht habe gibt, den Grundsatz aufstellt, dass ein Staat den anderen nach Willkür unterjochen und selbst mit anderen geschlossene Verträge nach Belieben brechen könne: so hat er damit nicht bloss das positive, sondern überhaupt alles und jedes Völkerrecht geläugnet.

Ganz besonders wurden noch im 18. Jahrhundert die Pufendorfischen Ansichten vom Völkerrechte fortwährend vertheidigt von dem berühmten Christian Thomasius**), obwohl derselbe in den meisten anderen rechtphilosophischen Fragen bald aus einem Vertheidiger ein mächtiger Gegner des Pufendorf geworden war, besonders in seinem *jus nat. et gent.* Ein allgemeines positives Völkerrecht sei unmöglich; es könne weder durch Gewohnheit und Gebräuche, noch durch Verabredungen der Völker entstehen; denn jene würden einen Oberherrn zu ihrer Verbindlichkeit über den Völkern voraussetzen und dieser sei nun eben nicht vorhanden. Uebrigens rech-

*) *cf.* auch *element.* § 24 *ff.*; *de officio lib. II. cap.* 16—18. Siehe auch Ompteda § 69—72; Raumer, Histor. Entwicklung von Recht und Staat p. 49; Wheaton I. p. 128—39 ist besonders weitläufig.

**) Geb. 1655, Prof. zu Halle, gest. 1728. *cf. dissertationes Lipsienses;* dann *institutiones jurispr. divinae;* endlich *jus naturae et gentium,* in mehreren Auflagen beide letzteren Werke. *cf. Martens,* § 12; *Ompteda* § 76.

net Thomasius zum natürlichen Völkerrechte einzig nur das Recht der Gesandtschaften und der Begräbnisse. Dieselben Ansichten theilen im Ganzen auch die Thomasianischen Anhänger als Naturrechtslehrer, wie Beyer, Gundling, Fleischer, Gerhard, nicht mehr der berühmteste und letzte unter ihnen, Achenwall (stirbt 1772)*), der zwar im Allgemeinen den rechtsphilosophischen Standpunkt des Thomasius noch inne hat, aber für die Existenz des positiven Völkerrechts sich erklärt. Ja man widmete in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts in den Lehrbüchern über das sogenannte *jus naturae et gentium*, was dann nichts Anderes heissen sollte als Recht der Menschen im sogenannten Naturstande, dem modernen Völkerrechte kaum einen Abschnitt; es sei ja dies nichts als Naturrecht der Einzelnen, unmittelbar angewandt auf die Staaten. Doch gab es auch Ausnahmen. Griebner widmete in seinen *principia juris nat.* (von 1710) das dritte Buch dem *jus gentium*. Gleichfalls handelt es Köhler in seinen *juris socialis et gentium ad jus naturae revocati specimina VII.* (1735) im siebenten *specimen* klar, aber unvollständig ab, indem er die Materie vom Frieden und von den Gesandten übergeht. Ompteda (§ 80. 81.) rühmt auch noch Laurenz Reinhard (Natur- und Völkerrecht. 1736) und gedenkt sehr zweideutig des Stapf *jus nat. et gent.* 1735.

Immanuel Weber, Herausgeber und Commentator des Pufendorfischen Werkes *de officio hom. et civ.* (von 1710) erweitert p. 61 not. die Pufendorfischen Eintheilungen des Naturrechts zum *jus nat. hominum et gentium* und charakterisirt dadurch diesen ganzen Standpunkt kurz, wie in der Note folgt**).

Besonders wurde diese Ansicht vom Völkerrecht durch

---

*) *cf. jus nat. et gent.* in acht Auflagen, deren erste er mit dem berühmten Publicisten Pütter gemeinschaftlich ausgearbeitet hatte, indem Pütter das öffentliche Recht abhandelte.

**) *Non omittenda hic divisio legum naturalium alia. — Nimirum applicantur eae actionibus vel singulorum hominum, vel integrarum gentium: Inde cum Hobbesio et aliis illud Jus nat. hominum et J. n. gentium dicere liceat, quae certe hac ratione principiis non differunt, et per consequens nec specie, licet subinde praeceptis.* Dies ist freilich unklar genug!

einen der berühmtesten Juristen des vorigen Säculums, Just. Henning Böhmer (*jus publ. univers. ed. II.* 1726 u. öfter) adoptirt und gestützt, der indessen doch nur gelegentlich in dem eben genannten Werke vom Völkerrechte spricht. Dort aber heisst es treffend p. 48 ff.: *Respublicae liberae inter se consideratae alias gentes dici solent, et ita leges pacis, ad eas applicatae, et jura libertatis eisdem attributa* (Beides nämlich aus dem Naturrecht nach der damaligen Theorie) *nomen juris gentium acceperunt: quo ipso tamen non novum et distinctum jure naturae jus, sed species ejus inducitur.* P. 51. geht er noch weiter und ist hierin sehr consequent, indem er wie oben das natürliche, so hier das positive Völkerrecht umstürzt. *Facta vero mera vel mores quarundam gentium abusive juris gentium dicuntur, cum hi quidem ad rationem decori, pro seculi ratione variantis; illa vero ad meram licentiam facti spectent.* Das dann von Böhmer p. 51 u. 52 not. b u. c zur Begründung dieser Ansicht Gesagte ist sehr unbedeutend.

Es will uns scheinen, als ob diese »naturrechtlichen« Versuche, die Wissenschaft des Völkerrechts weiterzubilden, eben nicht im Stande gewesen seien, auch nur irgend Erkleckliches für diese Disciplin zu leisten. Ging doch ihre Haupttendenz dahin, die eigenthümliche Selbstständigkeit des Völkerrechts aufzuheben und dasselbe in eine dunkle Schattirung des sogenannten Naturrechts oder noch besser Naturstandsrecht aufzulösen. Der eigentliche Kern und das specifische Wesen des internationalen Rechts wurde völlig verkannt. Wie war es möglich, da eine gesunde Wissenschaft aufzurichten? Man beschränkte sich auf rein willkürliche Theoreme, auf subjective Reflexionen über die einzelnen Materien, ohne tiefer in die Sache einzugehen. Indessen sagte doch wiederum diese seichte Auffassung, diese wässrige Breite dem Charakter der Zeit so zu, dass namentlich Pufendorf grosses Ansehn in der Praxis*) gewinnen konnte. Ferner wurde, consequent den obersten Grund-

*) Pufendorf wurde demnach auch in's Französische übersetzt, wie auch später Wolff und früher Grotius. Die französische verdrängte ja im 17. Jahrhundert die lateinische Sprache als diplomatische.

sätzen ihres Naturrechts, von jenen naturrechtlichen Autoren für die Völkerverhältnisse wenigstens unbedingt der Grundsatz der Freiheit (besser Souverainetät) der einzelnen Staaten aufgestellt, also damit wirklich ein wesentliches, freilich nur das subjective Princip des modernen Völkerrechtes gesetzt. Dies hatte schon Grotius angedeutet. Hier wird es bestimmt hingestellt und wenigstens wegen eines sogenannten Naturzustandes der Einzelmenschen wie der Staaten behauptet, nicht entwickelt. Aus der Freiheit der Staaten und namentlich eines solchen naturstandlichen, liess sich nun, consequenter Weise, wenig von positiven Völkerverhältnissen deduciren. Das Princip der Freiheit ist mehr negativ. Es wird daraus mehr deducirt werden können, was die Staaten im internationalen Verkehre einander nicht thun dürfen, nicht aber positiv, was das Wesen der internationalen Verhältnisse sei. — Darum sind denn auch die Darstellungen des Völkerrechts hier sehr mager, selbst Pufendorf ist zwar breit, aber nicht vollständig und handelt das Völkerrecht nur als einen im Verhältniss kleinen Annex des Privat- und Staatsrechtes ab. — So lange man über jener Staatsfreiheit nicht eine höhere Ordnung in einer internationalen Gemeinschaft anerkennt und nicht diese letztere als das zweite und höhere Princip hinstellt, so lange wird man die Verhältnisse des Völkerrechts in ihrem ganzen Umfange nicht begreifen, am wenigsten aber sie auf organische Weise entwickeln und systematisch um einen wahren Mittelpunkt concentriren können. Es fehlte diesen abstracten Untersuchungen die objective Basis aller Wissenschaft, selbst der Rechtsphilosophie, nämlich die Geschichte. Der subjective Geist eines (Rechts-)Philosophen vermag aber, ohne das Fundiren und Stützen seiner Grundsätze auf die durch den (höheren, objectiven) Geist der Völker, der Menschheit hervorgegangenen Thaten, d. i. nichts Anderes als die Geschichte, Nichts zu geben, was auf Geltung und Wahrheit wirklichen Anspruch machen dürfte. Es ist, — und nun zumal in einer Wissenschaft mit so positiver Unterlage wie das Recht, dem individuellen Geiste nicht Beruf und Macht, die Grundsätze des Rechts aus seiner (individuellen) Vernunft herauszuschaffen, sondern

aus den geistigen Zügen des grossen Völker- und Menschheitslebens herauszulesen, sie zu ordnen, auf oberste Principien zurückzuführen und systematisch zu entwickeln und darzustellen. Das Mehr ist Vermessenheit, die sich straft durch den erbärmlichen Erfolg solcher hohler Theorien. Die Rechtsphilosophie, also auch die Wissenschaft des Völkerrechts, wenn sie als philosophische (sogenannte naturrechtliche) auftreten will, muss immer eine »Geschichtsphilosophie«*) sein, sonst ist sie ein subjectives Ideal, ja eine Chimäre.

§ 7. Die positive Richtung nach Grotius.

Diese erhob sich zwar sehr bald, machte aber sehr langsame Fortschritte. Sie ging unzweifelhaft aus der allerdings nicht ganz zu läugnenden positiven Seite des Grotianischen *jus belli* hervor, trat aber freilich anfangs in volle Opposition zu Grotius. Dies gilt wenigstens von dem Engländer John Selden**). Dieser schrieb nicht bloss gegen die Grotianische zu Gunsten der holländischen Schifffahrt in den britischen Gewässern abgefasste Gelegenheitsschrift *de mari libero* sein *mare clausum* zu Gunsten seines Vaterlandes, sondern polemisirte auch gegen die naturrechtlichen Ansichten des Grotius, in dem in der Note citirten Werke. Freilich lässt er sich darin wenig auf das Völkerrecht im modernen Sinne ein, das er zwar *Lib. I. cap. III.* richtig***) erklärt, indessen an anderen Stellen doch wieder im römischen Sinne nimmt als *jus mundi seu universale*, *jus naturale*, sogenanntes *jus gentium imperativum, primarium.*

Unmittelbar auf der positiven Grundlage des Grotius schrieb der Engländer Richard Zouchy oder Zouchäus†)

---

*) *cf.* Oppenheim p. 81.

**) Geb. 1584, gest. 1654, schrieb besonders *de jure naturali et gentium juxta disciplinam Ebraeorum.*

***) *Interveniens jus gentium dicimus, quod non ex communi pluribus imperio, sed interveniente sive pacto sive morum usu natum est,* was man auch *jus gentium secundarium* nennen möge. Dahin rechnet er: *navigatio, legatio, captivi, obsides, postliminium, foedera, commercia. cf.* Ompteda § 63.

†) Geb. 1590, Prof. zu Oxford, später Admiralitätsrichter, gest. 1660.

das erste eigentliche Lehrbuch des Völkerrechts unter dem bezeichnenden Titel: *Juris et judicii fecialis sive juris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio, qua quae ad Pacem et Bellum inter diversos Principes aut Populos spectant, ex praecipuis Historico — jure — peritis exhibentur. Opera R. Z.* (der Name ist nur so angedeutet) 1651. *Lugd. Bat.* Dieser Autor scheint uns besonders wichtig. Wir beleuchten ihn daher etwas genauer*).

Zouchy fasst zuförderst das Recht schon ganz richtig als Norm für das menschliche Gemeinwesen *(communio humana)***) und danach speciell das Völkerrecht als den Complex *eorum, quae ad communionem, quae inter diversos principes aut populos intercedit, conducunt.* Seine Vorgänger, sagt er, habe er, soweit sie *historico-jure-peritos* seien, benutzt, besonders Gentilis und Grotius, von welchen beiden es heisst: *ille ad Juris* (nämlich *positivi* doch wohl) *hic ad Rationis trutinam quae tradit, expendit.* Von dem, was die Römer *jus gentium* nennen, scheint er einen Zweig, nämlich den der *inter principes vel populos diversarum gentium communiter intercedit* abzusondern; *ex quo jure discretae gentes sunt, regna condita, commercia instituta et denique bella introducta.* Dafür scheint ihm denn der Ausdruck *jus inter gentes* sehr bezeichnend, da es von den Römern *jus feciale* genannt worden (p. 2). Dieser Name ist allerdings sehr entsprechend, wurde aber nur sehr wenig angenommen, bis dann die Engländer später wieder in ihrem *international law* (franz. *droit international,* deutsch internationales Recht) einen ganz entsprechenden Ausdruck gefunden haben.

Nicht so glücklich wie der Name ist aber die wissenschaftliche Fassung und Begrenzung des Völkerrechts bei Zouchy. Es heisst p. 3: die bei den Römern über das Fecialrecht geschrie-

---

*) Ompteda § 64 bespricht ihn zwar weitläufig, gibt aber doch hauptsächlich nur eine mehrere Seiten lange Uebersicht der einzelnen Kapiteltitel, weniger eine kritische Beleuchtung. Wheaton I. p. 142 hält ihn nur wegen des Titels seines Buches für erwähnenswerth und referirt über ihn dasselbe, was schon Ompteda sagte.

**) *cf. praefatio.* Ebenso Stahl in neuester Zeit in seiner Rechtsphilosophie. (Auflage 2. 1846.)

benen Werke seien verloren gegangen; man müsse dasselbe aus zerstreuten Schriften der Griechen, Römer und Anderer construiren, um so das heutige Völkerrecht aufbauen zu können. Es sei das Fecialrecht (in seinen Fragmenten) etwa neben der Natur der Sache und dem allgemeinen Consens der Völker eine Quelle des Völkerrechts. Das Fecialrecht der Römer war aber doch nichts als die unvollkommenste Analogie des heutigen Völkerrechts. — Ob dann Zouchy die allgemeine Natur des Völkerrechts theils als eine positive, theils als eine natürliche auffasse, ist mir nicht klar geworden*). Das aus dem Wesen, der Natur der Verhältnisse mit Nothwendigkeit folgende Recht wird mit dem von allen oder vielen Menschen (und Völkern) erkannte und geübte anfangs, wie es scheint, mehr zusammengeworfen und schliesslich denn doch noch zwischen *jus naturae* und *jus gentium* im Sinne der Römer unterschieden, denn jenes sei *conclusio naturae ex principiis proveniens*, dieses *communis aliquis consensus*, was er später auch *communes mores* nennt. Dieser römische Charakter des Buches bekundet sich auch durch das fortwährende Recurriren auf das römische Recht zur Genüge. Sehr richtig aber unterscheidet er von diesem allgemeinen Völkerrecht das specielle bestimmter Völker, *in quod gentes singulae cum singulis inter se consentiunt, utpote per pacta, conventiones et foedera.* Die Darstellung selbst beschränkt sich dann übrigens fast ganz auf das Positive.

Eben so richtig vindicirt er das *jus inter gentes* nur für die *gentes aut populos, penes quos est imperium vel universalis*

*) *Ejus (juris sc. fecialis) vestigia ex literis sacris, ex pandectis, ex Codice juris Romani, ex autoribus Graecis, Latinis, aliisque (quorum sententiae et testimonia, quid secundum naturalem rationem gentium moribus circa res hujusmodi receptum fuerit, suffragantur) deprehendi possunt, quia cum multi diversis temporibus ac locis idem affirmant, id ad causam universalem referri debeat, quae alia esse non potest quam recta conclusio ex naturae principiis proveniens, aut communis aliquis consensus, e quibus illa jus Naturae indicat, hic jus gentium.* Hierin findet Ompteda eine Unterscheidung in 1) das natürliche, 2) das stillschweigende Völkerrecht und lobt desshalb Z. sehr. Wir finden hier nichts als eine unklare Vermischung mit dem römischen Begriffe von *jus gentium*. Und was heisst stillschweigendes Völkerrecht?

et summa potestas, ohne jedoch den wahren Begriff und Grund der Staatssouverainetät, auf die es hier doch abgesehen zu sein scheint, auch nur anzudeuten.

Auch weiss er den Friedenszustand als den der Natur der internationalen Verhältnisse angemessenen, als den organischen von Anfang an zu würdigen, indessen ist doch aus der Abtheilung des Stoffes in 1) Friedens- und 2) Kriegsverhältnisse zu ersehen, dass er jene richtige Grundanschauung vom Frieden nicht durchzuführen vermocht hat. Er unterscheidet dann wieder beim Kriege wie beim Frieden 1) *status vel conditio populorum inter se* und handelt hier sehr seicht von den verschiedenen Staatsformen, um darauf gleichsam als einer Erkenntniss des Wesens des Staats die auswärtigen Verhältnisse des Staats aufzubauen, und 2) *status vel conditio populorum cum aliis (sc. in pace, in bello)* und handelt hier sein eigentliches Völkerrecht ab. — Die Materieen werden ferner behandelt 1) als *jus* p. 1—110 und 2) als *judicium* p. 111—384. Unter *jus* versteht er Alles, was ihm als unbestritten und ausgemacht von Allen anerkannt scheint; unter *judicium* das, was zweifelhaft, bestritten sei. Er unterscheidet diese beiden Theile auch in der Form sehr bestimmt, namentlich auch dadurch, dass er seine sogenannten Rechtssätze bestimmt entwickelt und positiv entscheidet, dagegen die streitigen Materieen des sogenannten *judicium* in Fragen einkleidet und diese nun nicht selbst entscheidet, sondern vornämlich nur durch Anführung mannigfaltiger Beispiele dem Leser selbst zur beliebigen Beurtheilung überlässt, doch so, dass die Meinung des Autors denn doch überall durchscheint. Er sagt selbst, er wolle hier mehr sokratisch verfahren. Der Umfang des *judicium* ist dreimal so stark als der des *jus*. Diese Art und Weise der Behandlung verräth eine grosse theoretische Schwäche des Autors, der nicht einmal so viel Vertrauen zu seiner Doctrin hat, in gewisser Weise jene zahlreichen Fragen zu lösen. Diese Schwäche bekundet sich auch sonst noch überall im Buche. Die Grundsätze des Völkerrechts werden überall nur kurz paraphrasirt, nirgends wissenschaftlich entwickelt, und daran — und zwar ist dies immer die Hauptsache — eine allerdings reichhaltige Menge

von Beispielen angereiht. Aber auch die Wahl wiederum dieser Beispiele zeigt die Niedrigkeit des wissenschaftlichen Standpunktes. Sie werden meist aus dem Alterthume, vielfach auch aus dem Mittelalter, wenig aus der eigentlichen Zeit des modernen Völkerrechtslebens entnommen, doch ist Zouchy schon sehr zu loben, dass er — besonders im Gegensatz zu Grotius — denn doch schon die neuere Zeit zu berücksichtigen beginnt.

Uebrigens wird das Friedensrecht ebensowohl als das Kriegsrecht unter folgenden Rubriken abgehandelt, um eine Art von System, das nun freilich auf sehr schwachen Füssen steht und namentlich durchaus nicht auf wahrhaft völkerrechtlichem Fundamente ruht, zu Stande zu bringen. I. *de statu inter eos quibuscum pax (sectio 1), bellum (sectio 7);* II. *de dominio inter eos, quibuscum pax (sect. 3), bellum (sect. 8) est;* III. *de debito civili inter eos q. c. pax (sect. 4), bellum (9);* IV. *de delicto i. e. q. c. pax (5), bellum (10) est.* Diese Eintheilung schliesst sich gleichfalls an die des römischen Privatrechts an und bekundet auf's Neue die grosse Mangelhaftigkeit der Zouchy'schen Theorie. Eine gewisse Reichhaltigkeit und Vollständigkeit ist dem Werke allerdings nicht abzusprechen.

Mit einer neuen und zwar unmittelbar gegen Pufendorf und Hobbes gerichteten Polemik gegen die naturrechtliche Einseitigkeit der Völkerrechtswissenschaft trat mit grosser Entschiedenheit und Bestimmtheit Samuel Rachel auf*). Nachdem Rachel in der ersten Abtheilung der kleinen in der Note citirten Schrift *(dissert. I.)* das Naturrecht abgehandelt, sagt er *dissertatio II;* es gebe neben dem die Menschen gleichsam durch ein gemeinsames Band verbindenden Naturrechte auch verschiedene positive Rechte, 1) das Bürgerliche, 2) das Staats- und 3) das Völkerrecht. Dieses beruhe auf willkürlichen Verabredungen, nicht auf Gesetzen, da

*) Geb. 1628, gest. 1691; Professor zu Helmstedt und Kiel, auch Gesandter beim Nimwegischen Friedenscongresse, schrieb *de jure nat. et gent. diss. duae,* 1676 u. 96, welche Schrift einen Grundriss des Natur- und Völkerrechts enthält und von Ompteda § 73 sehr gut excerpirt ist.

diese letzteren ja einen Oberherrn voraussetzen würden über den Staaten; es sei aber wahrhaft verbindlich. Man dürfe es weder mit dem Naturrecht, noch mit dem römischen *jus gentium* verwechseln. Es werde auch *jus feciale* genannt. Es seien aber jene Verabredungen theils ausdrückliche, theils stillschweigende und sei dazu die Einwilligung aller Völker nicht nothwendig. — Dies scheint mir nun Alles etwas verschwimmend und unbestimmt, zwar nicht absolut falsch, aber doch ohne wahre Begründung. Ebenso mangelhaft ist das, was über den Zusammenhang des Natur- und Völkerrechts gesagt wird, der allerdings stattfinden soll nach Rachel; man sieht nur nicht ein in welcher Weise*). Dass es eben sowohl ein philosophisches wie positives Völkerrecht gebe, wird nicht gesagt, aber doch unbestimmt und willkürlich Allerlei behauptet, was nothwendig zu einer solchen Scheidung führen müsste.

Aeusserst verdienstlich ist dagegen Rachel's klare Auffassung des positiven Völkerrechts, dessen Existenz und Nothwendigkeit § 85—121 freilich eben nicht sehr gut bewiesen wird. Auch wird der Name positives im Gegensatz des natürlichen Völkerrechts kaum gebraucht, sondern das Völkerrecht als ein rein positives hingestellt oder noch besser vorausgesetzt. Dies Völkerrecht werde am besten eingetheilt in allgemeines *(commune)* und besonderes *(proprium)*. Unter *jus g. com.* versteht er das, was viele, nämlich die meisten gesitteten Völker unter sich anerkennen; es beruhe auf stillschweigender Genehmigung, sei ein *jus non scriptum***) und heisse auch vorzugsweise das Völkerrecht schlechthin; seine Gültigkeit erhalte es wie alle ungeschriebenen Gesetze und Gewohnheitsrechte durch langen Gebrauch und die eben

*) Vergleiche besonders, was er über das Recht im Kriege sagt § 39 ff. Dieses wird erst naturrechtlich und dann völkerrechtlich normirt, aber wie es mir vorkommt, rein willkürlich. So heisst es § 56: die Gesetze des Völkerrechts seien theils dem Naturrechte gemäss, theils härter oder billiger als dieses, und darnach sei das Völkerrecht in *verum* und *putativum* einzutheilen.

**) Wheaton I. p. 146 verwechselt dies und behauptet, Rachel nenne das *jus g. proprium* ein *jus non scriptum*.

hieraus zu folgernde Einwilligung. Die stillschweigende Einwilligung ergebe sich nicht bloss aus Thathandlungen, sondern auch durch *praesumptiones*. Uebrigens entstehe das allgemeine Völkerrecht, welches demnach als ein Gewohnheitsrecht hauptsächlich sich charakterisirt, besonders durch Adoptirung der particularen Völkerrechtssatzungen von den meisten gesitteten Völkern. — Das besondere Völkerrecht wird als dasjenige bezeichnet, welches wenige, auch nur zwei Staaten*) zu ihrem besonderen Nutzen und Gebrauch untereinander aufgerichtet haben; es sei auch nur für diese bestimmten Völker verbindlich; es entstehe durch Verträge und Bündnisse und diese beruhten wesentlich und zumeist auf ausdrücklichen (wie das allgemeine Völkerrecht auf stillschweigenden) Verabredungen. Es ist ein blosses Vertragsrecht. — Der Zweck des Völkerrechts wird als der gemeine Nutzen bezeichnet, was freilich sehr flach ist. An eine principielle Begründung des Völkerrechts ist nicht zu denken. — Das Hauptverdienst Rachel's ist nun die unumwundene Charakteristik des Völkerrechts als eines positiven; denn gerade dadurch wurde diese Wissenschaft mehr und mehr einem neuen und höheren Stadium der Entwicklung entgegengeführt, da durch die Bestrebungen der Pufendorfischen Schule dem Völkerrechte durch seine Verschmelzung mit dem sogenannten Naturrechte Gefahr drohte, den Charakter einer selbstständigen Wissenschaft zu verlieren.

Von den einzelnen völkerrechtlichen Materieen sind dann nur wenige genannt, noch wenigere kurz besprochen und dabei, wie es mir vorkommen will, unklar zwischen den Instituten des allgemeinen Völkerrechts, wohin etwa der Krieg und das Gesandtenwesen zu ziehen ist, und des besonderen Völkerrechtes unterschieden. Ausserdem wird Alles nur scizzenhaft angedeutet und unzulänglich paraphrasirt.

Die Ansicht von der Existenz eines positiven Völkerrechts fand immer mehr Beifall. Es erhoben sich namhafte Juristen, um in ähnlicher Weise wie Rachel dieselbe zu vertheidigen.

---

*) Daher wird § 76 unterschieden *jus g. proprium latius patens et illo arctius.*

Doch begnügten sich die Meisten damit, gelegentlich in anderen juristischen Werken (besonders auch in Commentationen des Römischen Rechtes) hiervon zu sprechen. Einige schrieben darüber wenigstens kleinere Abhandlungen, besonders in akademischen Programmen*). Von diesen wollen wir indessen nur eine kleine Anzahl wenigstens erwähnen, ohne dass wir nöthig hätten, ihre Ansichten weiter zu erörtern. Sie erheben sich fast gar nicht über die wissenschaftliche Theorie Rachel's; nur dadurch zeichnen sie sich mehr und mehr vor diesem aus, dass sie die gleichberechtigte Stellung des natürlichen Völkerrechts zum positiven anzuerkennen beginnen, indessen doch, bei ihrer beschränkten Ansicht vom natürlichen (philosophischen) Rechte als einem sogenannten Naturstandsrechte, nicht im Stande sind, das Verhältniss zwischen beiden Zweigen der Völkerrechtswissenschaft zu würdigen. Wir nennen hier nur folgende berühmtere Namen**). Joh. Conr. Dürr schrieb schon etwas vor Rachel eine *diss. de juris gent. cum jure nat. consensu* 1671; Heinrich Ufelmann *de jure nat., gent. et civ.* 1674, worin er besonders gegen Pufendorf das positive Völkerrecht gut vertheidigt, indessen es wie Dürr eigentlich nur als Gewohnheitsrecht auffasst; N. A. Pompejus *diss. de existentia jur. g.* 1688 spricht gleichmässig von einem Gewohnheits- und Vertragsvölkerrechte, rechnet aber nur sehr wenige Materien zum Völkerrecht und will dieselben nach den drei Rubriken *imperium, dominium, praescriptio* ordnen; J. Zentgrav, der bekannte Gegner Pufendorf's, wie in andern Dingen, so auch im Völkerrechte mit seiner *diss. de origine, veritate et obligatione jur. gent.* 1684, ist besonders auszuzeichnen. Auch Joh. Werlhof und der berühmte Joh. Peter von Ludewig stützten durch ihre Autorität die Ansicht von einem unter-

*) Davon gibt Ompteda § 110—113 ein Verzeichniss.

**) Vergl. Ompteda § 74, der diese Autoren zugleich genügend excerpirt und sich in eine detailirtere Kritik derselben eingelassen hat, die wir für unsere Zwecke wegen des geringen wissenschaftlichen Fortschrittes in den Ansichten dieser Schriftsteller für unnöthig hielten. *cf. Miruss* § 4.

schiedenen natürlichen und positiven Völkerrechte, so wie der grosse Leibnitz (Gottf. Wilh. von) in der Vorrede zum *Codex jur. g.* 1693, wo er zwischen natürlichem und positivem Völkerrechte unterscheidet, doch ohne sich von dem unfruchtbaren Begriffe des sogenannten (abstracten, ewigen, unveränderlichen) Naturstandsrechts losreissen zu können; das positive Völkerrecht fasst Leibnitz richtig in seiner allmäligen historischen Entwicklung, Veränderlichkeit und Zufälligkeit und lässt dasselbe aus verbindlichen Gewohnheiten und Verträgen der Völker entspringen.

Auch fand diese allerdings noch ziemlich unklare Theorie vom positiven Völkerrechte und zwar noch mitten in der Zeit, wo sie mit der rationalistischen Schule im heftigsten Kampfe begriffen war, einen Gelehrten, der nach den Andeutungen Rachel's eine selbstständige Wissenschaft des Völkerrechts auszuarbeiten suchte. Dies war Johann Wolfgang Textor.*) Er ist einzig und allein deshalb zu nennen, weil er eine selbstständige Wissenschaft des Völkerrechts durch seine Synopsis wenigstens zu documentiren versuchte. Sonst scheint er mir in seinen Ansichten mangelhafter als alle eben genannten Anhänger dieser Richtung. Seine Unterscheidung des Völkerrechts vom Naturrechte ist sehr schwach; darum handelt er auch in den ersten 12 Kapiteln seines Werkes (von 30 Kap.) lauter naturrechtliche Materieen ab, und seine Entschuldigung mit der Autorität des Grotius und mit dem wirklichen Zusammenhange zwischen beiden Disciplinen ist sehr hinfällig. Noch schwächer ist er in der Scheidung der völkerrechtlichen Materieen von den eigentlich staatsrechtlichen; hier geht Alles bunt durcheinander, ohne irgend eine principielle Richtung, rein willkürlich. Auch hat das ganze Werk mehr einen abstracten als positiven Charakter; wenigstens möchten doch die vielen Beispiele aus der neueren Geschichte noch nicht

---

*) Geboren 1637, Prof. zu Altdorf und Heidelberg, gestorben als Protosyndicus zu Frankfurt 1701. Er schrieb *synopsin juris gentium.* 1680. Ompteda §. 75 giebt davon eine schematische Uebersicht und schätzt, wie es uns scheint, das Werk zu hoch. Wheaton hat diese ganze Richtung, ausser Rachel, nicht berücksichtigt.

berechtigen, dasselbe als ein positives System zu bezeichnen. Gleichfalls fehlerhaft ist die vielfache Berufung auf das römische Recht zu nennen. Das Werk kommt uns wie ein verbesserter oder verschlechterter, wie man will, Grotius vor und kann eben nur deshalb einigen Anspruch auf Anerkennung finden, weil es das einzige wenigstens annäherungsweise positive System des Völkerrechts aus jener Zeit ist. — Die einzelnen Materieen sind zum öfteren ziemlich zweckmässig ausgeführt.

§. 8. Die Quellensammlungen des positiven Völkerrechts.

Wir haben im vorigen §. gesehen, wie unvollkommen die Wissenschaft des positiven Völkerrechts bis gegen das Ende des 17. und den Anfang des 18. Jahrhunderts geblieben war. Es hatte dies seinen ersten und hauptsächlichsten Grund in der grossen Unvollkommenheit des damaligen internationalen Lebens, in welcher das neue Fundament des Rechts fort und fort erschüttert wurde und sich die Entwickelung des Rechtsprincips durch die mannigfachsten und gröbsten Verletzungen und Trübungen hindurcharbeiten musste, so dass es in der That noch sehr schwierig war, die wahren positiven Grundsätze überhaupt nur erst zu entdecken, geschweige in ein wissenschaftliches System zu bringen. Dazu kam aber noch ein anderer Uebelstand, der in der Heimlichkeit des Regierungswesens jener Zeit eben so sehr wie in der Nachlässigkeit und Saumseligkeit der Schriftsteller seinen Grund hatte. Die Sammlungen des völkerrechtlichen, besonders in den Völkerverträgen niedergelegten Stoffes waren bis in die Mitte des 17. Jahrhunderts fast völlig unterblieben. Es fehlte den positiven Systematikern der Zeit durchaus eine wahre Kenntniss und Erkenntniss des positiven Materials, auf der doch einzig und allein eine begründete Wissenschaft des positiven Völkerrechts auferbaut werden konnte. Erst seit dem Westphälischen Frieden änderte sich dieses mehr und mehr.*) Seitdem wurde überhaupt die von den Kabineten im internationalen Leben befolgten Rechtsgrundsätze

*) Miruss §. 46 spricht sich darüber gut aus.

bekannter. Die Staatsverträge kamen zur allgemeinen Kenntniss. Die erst seit der Zeit häufiger werdenden Zeitungen und periodischen Schriften theilten sie, so wie überhaupt internationale Verhandlungen im Kriege und Frieden mit. Auch erhob sich überhaupt ein allgemeineres Interesse an den Staatsereignissen, so dass man die Denkwürdigkeiten (Memoiren etc.) der Staatsmänner, besonders der Diplomaten mehr berücksichtigte, und solche überhaupt zahlreicher wurden. — Da fühlte denn auch die Wissenschaft endlich den Beruf, aus dem Kreise blosser metaphysischer Spitzfindigkeiten zu guter Letzt herauszutreten und sich eine gründliche Erkenntniss des Positiven durch vollständige Sammlungen des wirklichen historischen Materials wahrhaft anzubahnen. Wir lassen hier eine kurze Uebersicht dieser wissenschaftlichen Sammlungen folgen.*) Die Zeitschriften, Memoiren, Denkwürdigkeiten, von geringerem Werthe für die strenge Wissenschaft, übergehen wir der Kürze halber.

Aus dem 16. Jahrhunderte ist allerdings schon eine Sammlung zu erwähnen, die aber keinen Vertrag vollständig giebt und nur speciell auf die internationalen Verträge zwischen England und Frankreich sich bezieht: *Recueil des guerres et des traités de paix etc. par Jean de Tillet,* zuerst Paris 1577. — Für Deutschland speciell verfertigte Sammlungen, doch mit sehr geringer Berücksichtigung der internationalen Urkunden sind: Friedrich Hortleder *Imperatorum etc. statuta,* 1607; und Melchior Goldast *Recessus, constitutiones etc.* 1609. — Das waren die einzigen Sammlungen des Völkerrechtsmaterials, welche Grotius vorfand. Seitdem wurden in vielen historischen Arbeiten völkerrechtliche Urkunden abgedruckt, besonders in dem *Theatrum Europaeum* (1635—1738). Kleinere Sammlungen folgten bald, auch wurden Abdrücke einzelner Staatsverträge häufig. Die westphälischen Friedensverhandlungen wurden besonders gründlich darge-

*) Saalfeld p. 5—20 (Grundriss des Völkerrechts 1809) ist hierin lobenswerth. Die beste Uebersicht der Art hat neuerlich Miruss §. 24—36 gegeben; *cf. Martens recueil. Supplém. tom. I.* und *Martens et Cussy recueil. tom. I. introduction.*

legt in Specialwerken, vorzüglich von Meiern. — Das erste umfassendere Sammelwerk lieferte G. W. v. Leibnitz in seinem *Codex jur. gent. diplomaticus* (1100—circa 1700) im Jahre 1693 und gab 1700 dazu eine Fortsetzung unter dem Namen *Mantissa cod. jur. gent.*, beide zus. 1724 u. 1747 heraus. Diese Sammlung ist diplomatisch ungenau und enthält viele rein staatsrechtliche Urkunden. — Holland (Haag) war damals bekanntlich Mittelpunkt der europäischen Diplomatie. Dort erschienen die wichtigsten Zeitschriften z. B. der *Mercure historique et politique* seit 1686, die *lettres historiques* seit 1692 u. s. w.; dort erschien auch die erste allgemeine Sammlung von rein völkerrechtlichen Urkunden. *Jac. Bernard*, der auf dem Titel nicht genannte Herausgeber, lieferte *recueil des traités de paix etc. à Amst. et à la Haye* 1700 *tom.* 1—4. (536—1700). Dies ist die sogen. grosse holländische oder Mötjens'sche Sammlung, so benannt nach dem Buchhändler Ad. Mötjens. Daraus liess Mötjens eine kleinere Sammlung veranstalten als *recueil des divers traités de paix etc.* 1707 *tom.* 1. 2., wozu die kleine Collation des *Jean Dumont, Nouveau recueil de traités depuis la paix de Munster* (Amst. 1710, 2 Thle.) gleichsam als eine Art von Supplement angesehen werden kann. Zu gleicher Zeit erschien in England *A general collection of treaties* (1648—1710) 2 Bde. 1710 und 1713; dann die grosse officielle Sammlung englischer Urkunden durch T. Rymer und später Robert Sanderson: *foedera, conventiones etc.* (seit 1101). 20 Thle. 1704—35. 2. Aufl. 1727. 3. Aufl. 1739. — Für Deutschland J. C. Lünig, Deutsches Reichs-Archiv. 24 Thle. 1710—1722. Desselben Deutsche Reichskanzlei 1714 ff. 8 Thle. Ant. Faber (Leucht) Europ. Staatskanzlei. 115 Bde. und 9 Bde. Register. 1692—1700. Desselben Neue Europ. Staatskanzlei. 1761—72, 30 Bde. und 2 Bde. Register. Desselben fortgesetzte Europ. Staatskanzlei. 25 Bde. 1772—83 etc. — Auch die Sammlungen der päpstlichen Bullen von Cherubin u. a.

Besonders wichtig ist aber die vermehrte Ausgabe der grossen Bernard'schen Sammlung, welche *Jean Dumont* als *corps univers. diplom. du droit des gens* (800—1731) in 8 Bden. 1726—31 veranstaltete, wozu unter Beihülfe von

Barbeyrac und Rousset 1739 ein *Supplément* erschien in 5 Bdn. Daran reihen sich zahlreiche Specialwerke über einzelne Friedensschlüsse. — Joh. Jac. Schmauss lieferte in seinem *Corp. jur. gent.* (1100—1730) 2 Bde. 1730, 31 einen schätzbaren Auszug aus *Dumont* und wurde in gewisser Weise durch den *Codex jur. gent. recentissimi* (1735—1770) v. F. A. Wenck, Lpz. 1781—96 in 3 Thln. fortgesetzt. — Daran schloss sich denn seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts die bis jetzt fortgesetzte und zu 29 Bänden angeschwollene Sammlung des berühmten G. F. v. Martens *recueil des principaux traités* (seit 1761) an, welche seit 1791—1846 zu Göttingen erscheint und später von Saalfeld und nun von Murhard fortgesetzt, neuerdings in 5 Bänden excerpirt wurde von C. v. Martens und F. de Cussy (1846). Auch *Bonjean* und *Odent Nouveau recueil* 1844 ff. Paris, ist zu erwähnen.*) — Ausserdem sind noch sehr viele Specialsammlungen einzelner Länder, einzelner Zeitabschnitte etc. erschienen.**)

Durch diese positiven Vorarbeiten war der Wissenschaft des positiven Völkerrechts bereits zu Anfang des 18. Jahrhunderts ein mächtiger Vorschub gethan; sie war nun wahrhaft möglich und zugleich leicht genug geworden, so dass man eine schnelle und tüchtige Bearbeitung hätte erwarten sollen. Aber es dauerte noch bis in die Mitte des Jahrhunderts, ehe diese positive Doctrin jene Aufspeicherungen des gelehrten Materials wahrhaft zu benutzen unternahm. Diese Trägheit der positiven Wissenschaft war allerdings der bisherigen Entwickelung der völkerrechtlichen Doctrin in etwas gemäss, aber doch merkwürdig genug, da auch die immer mächtiger auf der Basis des Rechts fortschreitende internationale Praxis wahrhaft zu positiven Constructionen aufforderte. Immer zahlreicher und zusammenhängender wurden die Spuren des modernen Völkerrechtslebens. Die Völkerverträge aller Art häuften sich. Die Völkerrechtssitte und Gewohnheit wurde so offenkundig, dass Niemand mehr daran zweifeln konnte.

---

*) Siehe oben Kapitel I. S. 4.

**) Der Kürze halber haben wir diese Uebersicht sogleich bis auf die neueste Zeit ausgedehnt. Auf Vollständigkeit macht sie keinen Anspruch.

Das Gefühl von der Existenz eines praktischen Völkerrechtslebens wurde in allen Regionen lebendig. Nur die Wissenschaft liess auf ihr Anerkenntniss des Positiven durch ein System warten und behielt vorherrschend bis weit über die Mitte des vorigen Jahrhunderts hinaus ihren abstracten Charakter, besonders ausserhalb Deutschlands. Ja die schwachen Versuche der positiven Völkerrechtswissenschaft nach Rachel aus dem 17. Jahrhunderte, welche wir §. 7 beleuchtet haben, geriethen in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts fast in Vergessenheit. Die Anhänger des Thomasius mit ihrer naturrechtlichen Knechtung des Völkerrechts blieben siegreich und wurden gegen die Mitte des Jahrhunderts nicht etwa von der positiven Wissenschaft, die sich nur sehr schwach erhob, sondern vielmehr von einer neuen Erhebung der abstracten (philosophischen) Doctrin des Völkerrechts durch Wolff überwunden, und die Wolff'schen Ansichten haben durch Vattel's Paraphrase bis in die neueste Zeit, wiederum vornämlich ausserhalb Deutschlands, eine grosse Autorität in Theorie und Praxis zu behaupten vermocht.

§. 9. Neue Erhebung der abstracten Völkerrechtswissenschaft durch Wolff.*)

Die Wissenschaft des Völkerrechts behielt auch im 18. Jahrhundert den innersten Drang, vorzugsweise als eine philosophische aufzutreten. Selbst nach der glücklichen Offen-

---

*) Fälschlich schreiben Ompteda, der §. 93 Wolff weitläufig abhandelt, Wheaton, Saalfeld, Schmelzing, Martens, Oppenheim »Wolf«. Christian Freiherr von Wolff, geb. zu Breslau 1679, Prof. zu Marburg und Halle, starb als Kanzler der Universität Halle 1754; schrieb gleichsam als Ergänzung seines *Jus naturae* (8 Bde. in 4.) sein *Jus gentium methodo scientifica pertractatum, in quo jus gent. naturale ab eo quod voluntarii, pactitii et consuetudinarii est, accurate distinguitur.* 1749. Davon ein Auszug *institutiones juris nat. et gentium.* 1754. Auch deutsch und französisch. Wheaton I. p. 229 nennt fälschlich das *jus gentium* Wolff's *un abrégé de son grand ouvrage* (nämlich des *jus naturae*), da vielmehr die *institutiones jur. nat. et gent.* so bezeichnet werden mögen. Auch hat das *jus nat.* nur 8 Bände, nicht neun, wie Wheaton sagt, und ist 1740—48 (nicht 43) erschienen. *cf. Miruss* §. 50.

barung des wahren historischen Völkerrechtsstoffes durch die genannten Sammlungen erhob sich die völkerrechtliche Doctrin auf dieser neuen Grundlage mit grosser Entschiedenheit aufs Neue als eine philosophische, zwar nicht mit dem hohlen und rein abstracten Charakter der bisherigen Schulen, sondern mit einem gewissen Anschliessen an das positive Material, indessen ohne principielle und wahrhaft speculative Ergründung und Darlegung desselben.

Der berühmte Philosoph Wolff brach dieser neuen Richtung die Bahn, indem er die Grundsätze und die Methode seiner Philosophie speciell auf das Recht und namentlich auf das Völkerrecht anwandte. Seine Philosophie ist bekanntlich ein gewisser Empirismus und Dogmatismus, also keine wahre Speculation, seine Methode die mathematische, also die trockenste und für ethische Verhältnisse die seichteste, da diese mit mathematischem Maassstabe nicht wahrhaft gemessen werden können. Dies gilt denn auch namentlich von dem philosophischen Systeme Wolff's über das Recht und besonders das Völkerrecht. Es steht dasselbe allerdings bei weitem über den hohlen Abstractionen und rein willkürlichen Constructionen der Pufendorfianer und Thomasianer, die ja den positiven Charakter des Völkerrechts durchaus verläugneten. Es ist bei Wolff ein unmittelbares Anschliessen an das Positive, Empirische, wie überall, so auch im Völkerrechte sichtbar; ja es soll eigentlich alles Empirische, Positive durch die unaussprechliche Kraft der mathematischen Methode zum Philosophischen erhoben werden; einzig in ihr soll ja das Geheimniss der Wolff'schen Philosophie bestehen. Es verleiht auch wirklich die Wolff'sche Theorie der Wissenschaft des Völkerrechts in Bezug auf das Princip nicht weniger als in Bezug auf die systematische Gliederung einen gewissen Umschwung. Aber wie es überhaupt als ein verkehrtes Beginnen angesehen werden musste, schon damals, noch vor der Erhebung einer wahren positiven Völkerrechtswissenschaft, an die Darstellung des philosophischen Völkerrechts sich zu machen; so zeigt sich diese Verkehrtheit, diese Unmöglichkeit auch in dem Wolff'schen *jus gentium*, und gerade die Wolff-

sche Methode der Philosophie konnte in ihrer Anwendung auf das Völkerrecht nur um so ungünstigere Resultate liefern.

Das Wolff'sche Werk vindicirt mit Recht dem Völkerrechte eine selbstständige Stellung neben dem sog. Naturrechte. Der Unterschied und der Zusammenhang beider Gebiete wird aber nicht wissenschaftlich bestimmt. Es wird zwar das Völkerrecht als etwas Verschiedenes vom Naturrechte aufgefasst, aber doch soll das natürliche Völkerrecht nichts Anderes sein als das vom Leben der Einzelnmenschen auf das Leben der Völker unter einander angewandte Naturrecht (Naturstandsrecht der Individuen); dies gäbe wenigstens den Begriff des *jus gent. naturale.* Indessen sei das aus dem Naturrechte angewandte Recht nicht einzig das Völkerrecht, für welches noch ein ebenso allgemeines, aber doch nicht unmittelbar aus dem sogen. Naturrechte zu entnehmendes Moment, das sogen. *jus gent. voluntarium* existire. Dies wird dann in einem ganz anderen Sinne als bei Grotius genommen, und Wolff bemerkt dies selbst.*) Das *jus gent. vol.* umfasse nämlich den Inbegriff derjenigen Grundsätze des allgemeinen Völkerrechts, welche herfliessen *ex fine civitatis maximae quam perinde ac societatem inter omnes homines instituit ipsa natura, ut in jus istud consentire debeant gentes, non vero libertati earum relictum sit, utrum consentire malint, an nolint (praef.).* Nach den zwei dieser Stelle vorhergehenden Seiten derselben *praef.* wird das *jus gent. volunt.* genügend als ein positives schon vorläufig geschildert, obgleich dies uns, wie wir bald zeigen werden, nicht richtig zu sein scheint. Es soll also das *jus gent. volunt.* aus der *civitas maxima* folgen; es beruhe in dem präsumirten Willen der meisten die *civitas maxima* bildenden *gentes* (§. 20). Was

---

*) *Praef.* (ohne Seitenzahlen) heisst es: *Nobis arridet mos terminos in scientiam semel introductos absque cogente necessitate non immutandi, sed notiones iisdem respondentes, sicuti opus fuerit, determinandi et notificandi, ut veritati consentiant. Nimis enim puerile videtur impotentis animi arrogantia terminos vel eorum significatum* (welches letztere er freilich selbst thut) *immutare, et propterea laudem inventoris affectare inter eos, inter quos etiam luscus Rex est.*

nämlich die Mehrheit wolle (§. 21, 22), das sei als das der Natur Angemessene zu betrachten. Auf diese Weise werde das *jus gent. vol.* principiell bestimmt, nicht nach dem unbestimmten Maassstabe der allgemeinen Uebereinstimmung aller Völker oder der *moratiores,* wie es bei Grotius der Fall sei.*)

Im Gegensatz vom *jus gent. vol.* wird das *pactitium* nur als ein partikulares, einzig die paciscirenden Völker verbindendes Recht bezeichnet *(praef.* u. § 23. *proleg.)*, welches in dem ausdrücklich in Verträgen ausgesprochenen Willen der Völker beruhe, und dem entsprechend wird endlich das *jus gent. consuetudinarium (praef.* und §. 24 *proleg.)* charakterisirt als das gleichsam stillschweigend anerkannte *(consensu tacito*, ohne ausdrückliche Verträge) Gewohnheits-Völkerrecht. — Da nun aber das positive Völkerrecht nichts Anderes sei als das, was von dem Willen der Völker gesetzt sei, so sei es dreifach: 1) *jus gent. volunt.*, welches zwar aus dem Begriffe der *civitas maxima* deducirt, indessen doch durch den präsumirten Willen der meisten Völker gesetzt werde;**) es sei dieses nichts Willkürliches, sondern für die Völker unbedingt Verpflichtendes; 2) das durch die Willkür der Völker in ausdrücklichen Verträgen festgesetzte Völkerrecht *jus pactitium;* 3) das in stillschweigenden Verträgen beruhende *jus consuetudinarium.*

Ferner heisst es bei Wolff, das *jus gent. volunt.* sei in gewisser Weise analog dem Civilrechte (im Gegensatz des Naturrechtes).***) Hier wie dort müsse noch zum Naturrechte etwas hinzutreten, um das Civil- oder das Völkerrecht zu

---

*) Grotius hatte gesagt: *jus voluntarium* sei *quod gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi accepit.*

**) Diesen von Wolff selbst behaupteten positiven Charakter des Wolff'schen *jus gent. volunt.* hat nun Wheaton I. 234. 35., indem er hier zwischen dem eigenthümlich positiven Charakter des Grotiani'schen und des Wolff'schen *jus gent. voluntarium* nicht zu unterscheiden vermag, durchaus ignorirt. Wheaton sagt schlechthin, Wolff opponire gegen den positiven Charakter des Grotianischen *jus gent. voluntarium.*

***) Vergl. die *praefatio.* Die Stelle ist auch bei Ompteda p. 322 ausgeschrieben; ebenso bei Miruss §. 50.

bilden und jedes von beiden sei wieder nicht ganz von dem Naturrechte verschieden, noch ganz mit ihm zusammenfallend.

Aus dem bis jetzt Gesagten scheint mir nun zur Genüge hervorzugehen, dass wir, ungeachtet der eigenen Erklärung Wolff's, das sog. *jus gent. voluntarium* wesentlich, ja einzig für das eigentliche und wahre philosophische Völkerrecht halten müssen. Es wird, wenigstens versuchsweise und freilich sehr unglücklich, von Wolff dasselbe aus der eigenthümlichen Natur des Völkerlebens, also aus einem selbstständigen internationalen Principe, was Wolff allerdings fälschlich in einer *civitas maxima* beruhen lässt, das aber mit dem wahren objectiven Principe der internationalen Gemeinschaft verwandt ist, mit Nothwendigkeit deducirt. Der präsumirte Wille der meisten Völker ist dabei etwas Zufälliges und wird von Wolff selbst auf eine nothwendige Anerkennung zurückgeführt. Das ist eben das philosophische Völkerrecht, was mit Nothwendigkeit aus den obersten Principien des internationalen Lebens (die von Wolff freilich noch nicht in der Souverainetät und in der internationalen Gemeinexistenz der Staaten erkannt werden) gefolgert wird, eben darum ganz allgemeiner Natur und die Grundlage für alles positive Völkerrecht ist. Das was Wolff als *jus gent. naturale* bezeichnet, ist ein Unding. Das Naturstandsrecht der Individuen passt höchstens eben nur für diese Subjecte, nicht für die *gentes*, die als ganz neue Subjecte mit ganz andern Beziehungen und Verhältnissen aus ihrer eigenthümlich specifischen (von den Individuen durchaus verschiedenen) Natur ein ganz selbstständiges Recht zu Stande bringen, welches weder mit dem natürlichen noch positiven Privat- oder Staatsrechte irgend, auch nicht theilweise, wie Wolff will, zusammenfällt und theils ein philosophisches, theils ein positives ist.

So unbestimmt ist noch die Auffassung des positiven und des philosophischen Charakters des Völkerrechts bei diesem grossen Philosophen, und sie ist es geblieben fast bis auf unsere Tage.

Uebrigens will Wolff hauptsächlich nur das natürliche Völkerrecht darstellen, kommt aber auf fast alle positive Institute, die am Ende schon durch die Methode philosophisch

werden sollen. Es wird nicht einmal angegeben, welche einzelnen Materien zum *jus gent. volunt.* gehören sollen. §§. 10, 59 ff. heisst es nur beispielsweise und gelegentlich: die Exterritorialität und Unverletzlichkeit der Gesandten sowie ihre Gerichtsbarkeit gehören weder zum *jus gent. nat.* noch *volunt.* Auch §. 574 steht ein Beispiel vom *jus volunt.* und öfter. Wolff beschränkt sich darauf, die Modificationen des *jus gent. nat.* durch das *jus gent. volunt.* in einzelnen Instituten, übrigens rein willkürlich, ohne irgend einen leitenden Gesichtspunkt, hinzustellen.*)

In den Resultaten der bis hieher genannten Entdeckungen Wolff's auf völkerrechtlichem Gebiete ist nun bei weitem nicht das grösste Verdienst dieses Autors zu suchen. Dies besteht vielmehr in der Anregung zur Aufsuchung der obersten Principien des Völkerrechts und in dessen Systematik. Freilich ist Beides bei Wolff noch mangelhaft genug, aber er brach auch die Bahn erst an.

Vor Wolff und theilweise bis auf unsere Tage sah man das Völkerrecht als einen sogenannten Naturstand der Staaten an, in welchem die Völker in einer Art wilder Freiheit sich befanden, ganz ähnlich wie man sich die Individuen des Naturstandes in einer solchen ungebundenen Freiheit dachte. Das Völkerrecht war dabei in der grössten Gefahr vernichtet zu werden, denn wie alles Recht, so verlangt auch dieses eine höhere Gemeinschaft unter den nach Recht Lebenden, eine über der Willkür der einzelnen Rechtssubjecte stehende Rechtsgemeinschaft, Rechtsordnung. Wolff erkannte zuerst dies principielle Postulat des Völkerrechts, freilich noch sehr unvollkommen, und suchte es theoretisch anzuwenden, allerdings dies noch mangelhafter. Wolff nimmt mit Recht eine höhere Gemeinschaft unter den Völkern an, deducirt aber dieselbe, in Weise seines abstracten Systems und besonders

*) Dieses *jus gent. voluntarium* ist bis heute den Völkerrechtsautoren ein Stein des Anstosses oder doch ein Punkt des Zweifels gewesen, Ompteda, der es lieber das durch die präsumtive Einwilligung der Völker modificirte, natürliche Völkerrecht nennen will, kam der wahren Bedeutung schon etwas näher.

nach Massgabe seiner Ansicht vom Völkerrechte, als einer Art von angewandtem Naturrechte, aus der Gemeinschaft aller Einzelnmenschen unter einander, die durch die specielle der Staatsgemeinschaft nicht aufgehoben werde. Er braucht §. 7. dafür ein Bild: *quemadmodum in corpore humano organa singula non desinunt esse organa totius corporis humani, quia quaedam, simul sumta, constituunt unum organon: ita similiter homines singuli non desinunt esse membra magnae illius societatis, quae totius generis humani est, propterea quod plures conjunctim particularem quandam societatem* (er meint ein bestimmtes Volk, Staat) *contraxerunt.* Dies wird dann, wie gesagt, keineswegs wahrhaft aus der specifischen Natur der Völkerrechtsverhältnisse entwickelt, sondern es wird mit einem Sprunge die Analogie des Naturrechts (nämlich jenes abstracten) auf das Völkerrecht unmittelbar angewandt und überhaupt das Ganze mehr paraphrasirt und vorausgesetzt als bewiesen. In der »*dedicatio*« drückt er sich etwas besser, nämlich mehr völkerrechtlich aus, indem er die *gentes* mehr als jene die Völkerrechtsgemeinschaft bildenden Glieder und Organe als die eigentlichen Völkerrechtssubjecte hervortreten lässt, und dies geschieht auch anderwärts bisweilen im Werke, aber es sind dies nur einzelne Andeutungen, ohne wahre Anwendung.*) — Sodann wird gesagt: das *commune omnium bonum,* also nichts höheres als der Nutzen, führe die Einzelmenschen ebenso zusammen wie die einzelnen Völker zur Gemeinschaft (§. 8).

Diese Völkergemeinschaft wird ferner für eine *civitas maxima* erklärt. Die Deduction dafür scheint uns völlig ungenügend zu sein und würde, falls sie wirklich möglich wäre, das Völkerrecht vernichten und zum Staatsrechte machen. Denn was ist eine solche *civitas maxima* Anderes als ein Universalstaat, also das Grab eines freien Völkerrechtslebens,

---

*) In der *Dedicatio* heisst es nämlich: *Totum igitur genus humanum assimilatur corpori vivo, cujus singula membra sunt gentes singulae, et quod ideo salvum ac incolume est, quia singula functionem suam rite obeunt. Rectores gentium,* setzt er hinzu, *animant membra hujus corporis.*

welches auf der Basis der Freiheit der Einzelstaaten zu ruhen hat? — Wolff baut dem nur sehr wenig vor. Er erklärt vielmehr § 15, dass alle Völker zusammen (also die *civitas maxima*) ein *imperium* gegen die einzelnen Völker hätten und stellt dieses zweideutige *imperium* geradewegs mit dem *imperium civile*, d. i. Staatsgewalt, in eine Linie.

Wolff räumt übrigens ein, dass schon Grotius von einer solchen *universitas (civitas) maxima (magna)* gesprochen habe, und tadelt ihn nur, dass er diese seine Behauptung nicht zu principiellen Deductionen benutzt und daraus namentlich nicht sein *jus voluntarium* abgeleitet habe. Uns scheint nun Grotius desshalb eher zu loben. —

Im Grunde leitet nun Wolff aus dieser fingirten *civitas maxima* wesentlich die Rechte der Völker ab (cf. § 14), nicht bloss, wie es den Anschein hat, das sogenannte *jus gentium voluntarium* mit seinen zweifelhaften Sätzen und Verhältnissen. Es tritt das allerdings sonst richtige, nämlich objective Princip des Völkerrechtslebens, die internationale Gemeinschaft einseitig und krankhaft in der Weise auf, dass das subjective Princip, welches in der Souverainetät der Staaten zu suchen, dadurch verletzt, ja consequenter Weise vernichtet werden muss. Wenn dann Wolff, diesen gefährlichen Charakter seines obersten Principes bemerkend, im Verlaufe des Werkes jenes Princip der *maxima civitas* fort und fort zu limitiren, zu restringiren versucht, so kann er dadurch den principiellen Mangel nicht beseitigen. Das Moment der Volks- und Staatsberechtigung, der Souverainetät der einzelnen Staaten, wird nicht als eben so wesentlich als die internationale Gemeinschaft selbst anerkannt; und doch ist gerade organischer Weise die Souverainetät das eigentliche Mass der Stärke der internationalen Gemeinschaft, welche einzig dadurch verhindert wird das zu sein, was Wolff will, eine *civitas maxima*. Zwar ist einzuräumen, dass Wolff selbst dieses Princip nicht ganz verläugnet. Aber es heisst doch nur: alle Völker (ganz ebenso wie die Individuen im Naturstande) seien erstlich gleich und hätten darum zweitens auch gleiche Rechte. Aber da diese Gleichheit auch

von den Einzelmenschen gelten soll, und diese trotzdem und sogar nothwendig einer Staatsgewalt unterworfen werden können und müssen, so ist mit jener Behauptung durchaus nicht die Souverainetät der Staaten anerkannt und gewürdigt; denn es kann ja, consequenter Weise, gleichfalls über ihnen, ungeachtet ihrer Gleichheit, eine Staatsgewalt gedacht werden. Und darauf läuft denn doch eine *civitas maxima* immer wieder hinaus. — Ebensowenig kann die Wolff'sche Annahme, dass die *gentes* ursprünglich *liberae**) sind und bleiben sollen, zur vollen Anerkennung der den Staaten eigenthümlichen Souverainetät führen. Denn diese von Wolff behauptete Freiheit wird ja gleichfalls den Einzelmenschen vindicirt und nichtsdestoweniger die Möglichkeit, ja Nothwendigkeit der Staatsgewalt über ihnen behauptet. — Endlich ist auch die Erklärung Wolff's (von Beweis kann nicht die Rede sein): die *civitas maxima* sei ein *status popularis*, eine Art Republik, Freistaat und beruhe auf dem gegenseitigen Consense der Mehrheit der Staaten; nur ein scheinbarer Ausweg zur Rettung eines freien Völkerrechtslebens. Auch die Staatsgewalt in einer Republik ist immer eine Staatsgewalt, innerhalb welcher keine wahrhaft souverainen Gewalten und Staaten existiren können (§ 19 u. 20).

Das grosse Verdienst Wolff's besteht nun darin, beide Principien angedeutet zu haben. Es musste Aufgabe der nachfolgenden Wissenschaft sein, seine Ansichten zu läutern und weiter zu entwickeln; statt dessen haben sich die späteren Theoretiker fast durchgängig damit begnügt, die Wolff'schen Sätze für falsch zu erklären oder sie auch ganz und gar zu ignoriren. Fast hundert Jahre sind verflossen und es ist kaum versucht, diese wichtigsten Fragen des Völkerrechts, über die Principien desselben, einer weiteren Entwicklung und endlichen Lösung entgegenzuführen, und doch

---

*) § 2 u. 3. *Gentes spectantur tamquam personae liberae in statu naturali viventes. — Gentes originarie non alio utuntur jure nisi naturali, consequenter jus gent. originarie non est nisi jus naturae ad gentes applicatum.*

gibt Wolff, wenn auch verhüllt und entstellt, in gewisser Weise das Wahre an*).

Den dem Rechte eigenthümlichen Charakter des Zwanges sucht Wolff auch für das Völkerrecht nachzuweisen (§ 13). Dort widerlegt er auch, wie uns scheint, sehr glücklich den Einwand derer, welche, weil ja im internationalen Leben öfter oder häufig factisch und notorisch gewisse Völker nicht zu ihrem Rechte, besonders im Kriege, gekommen seien, dem Völkerrechte den Zwangs- und somit Rechtscharakter absprechen wollen. *Paradoxum*, sagt Wolff, *hoc videbitur iis, qui nexum veritatum non prospiciunt et ex factis jura aestimant. — — Et in genere notandum est, nobis jam quaestionem esse de jure, cujus capaces sunt homines pro conditione praesenti, minime vero de factis, quibus (interdum,* bisweilen oder zum öfteren, hätte Wolff hinzusetzen sollen) *jus vel contemnitur, vel violatur.* Wir können nicht umhin, die heutigen Läugner des Völkerrechts auf diese bereits hundertjährigen Worte Wolff's aufmerksam zu machen.

Der völkerrechtliche Zwang erfolgt nun hauptsächlich durch den Krieg. Dem Kriege gibt Wolff eine eigenthümliche und wie wir glauben richtige Stellung. Die Streitigkeiten unter Völkern, sagt er, würden auf dieselbe Weise wie die unter Privaten im Naturstande beigelegt. Dies geschähe mithin: 1) *vel amicabiliter*, 2) *vel per transactionem*, 3) *vel per mediationem*, 4) *vel denique per arbitrium seu compromissum in arbitros* (§ 570). Dazu seien *conventus et colloquia gentium* nothwendig. Welches Volk aber sich einer so friedlichen Entscheidung der Streitigkeiten nicht unterwerfen wolle, oder von welchem auch nur zu vermuthen stehe, dass es dies nicht thun werde: gegen dieses stehe dem andern Volke das *jus belli* zu, *quo ea (gens) ad transactionem vi armorum adigatur* (§. 572). Daher leitet denn Wolff — und er sagt dies im Zusatz zu § 572 noch ganz ausdrücklich, — das Kriegsrecht nicht davon ab, weil die Völker

*) Erst von Gagern macht in seiner Kritik auf die wesentliche Bedeutung der Wolff'schen *civitas maxima* aufmerksam. Auch Stein (Recension über Heffter), indessen mit grosser Uebertreibung, und Hälschner (bei Eberty).

keinen Richter hätten, da sie ja selbst, wie er sagt, ihre eigenen Richter und Rächer *(vindices)* wären; sondern er deducirt es aus dem Unrechte des bestimmten Volkes her, welches die von dem anderen nach Naturrecht dargebotene Art der friedlichen Schlichtung ihrer Streitigkeit nicht annehmen wolle.

Auch für die Systematik des völkerrechtlichen Stoffes ist das Wolff'sche Völkerrecht von besonderer Bedeutung. Indessen enthalten wir uns hier einer weiteren Charakteristik der Wolff'schen Leistungen und begnügen uns auf Kapitel V zu verweisen.

In demselben Geiste, nur viel nüchterner und trivialer wirkte für die Völkerrechtswissenschaft Hermann Friedrich Kahrel*), auch als naturrechtlicher Autor bekannt, mit seinen wässrigen Definitionen, Distinctionen und weitläufigen Citationen (besonders aus der Bibel). Sein Werk erschien zu gleicher Zeit mit dem Wolff'schen und wurde mit Recht von diesem völlig in den Hintergrund gedrängt. Er theilt das Völkerrecht 1) in nothwendiges (d. i. natürliches, im Stande der natürlichen, ungebundenen Freiheit der Völker), wo er übrigens die Materien des im vorigen Jahrhundert sogenannten absoluten sowohl als hypothetischen Völkerrechts abhandelt. 2) Das sogenannte willkürliche Völkerrecht bestimmt er sehr unbestimmt und willkürlich und versteht, wie es den Anschein hat, darunter sowohl das Wolff'sche, als auch das Gewohnheitsvölkerrecht, und dieses letztere soll dasjenige sein, »welches die Verbindlichkeiten und Rechte zum Gegenstande habe, welche den Regenten und Völkern der Erde, als Mitgliedern des grossen Weltstaats, aus den Gewohnheiten« erwachsen.**) Dazu werden rein willkürlich einige sogenannte

*) Geb. 1719, gest. als Professor zu Marburg 1787. Sein Werk heisst: Völkerrecht, worin die vornehmsten Verbindlichkeiten der Könige, Monarchen, Regenten und Völker, sowohl nach dem nothwendigen als willkürlichen und Gewohnheitsvölkerrechte, als dem Wesen und der Natur derselben entwickelt werden. Nebst einem Anhange eines kurzen Entwurfs des Kriegs-, Friedens- u. Gesandtschaftsrechts. Herborn. 1750.

**) Vergl. Ompteda, der § 96 über Kahrel sich unumwunden und sehr detaillirt ausspricht.

Völkerrechtsgewohnheiten aufgestellt, ohne weiter in den materiellen Inhalt dieses Völkerrechts einzugehen. Sonderbarer Weise wird dann erst im Anhange das »Kriegs-, Friedens- und Gesandtschaftsrecht«, übrigens nur ganz scizzenhaft, abgehandelt. Das Ganze ist völlig unbrauchbar für den jetzigen Standpunkt der Wissenschaft.

Dahin gehört ferner Ad. Friedrich Glafey*), der allerdings etwas praktischer, aber desto unbeholfener, besonders durch seine weitschweifige Schreibart ist. Er fing schon an, die positiven Ergebnisse der Geschichte seinen theoretischen Sätzen, doch nur Anfangs- und Beispielsweise beizufügen, war indessen doch weit davon entfernt, eine organische Verschmelzung des Theoretischen und Praktischen zu liefern. Er kann hierin als Vorgänger Vattels betrachtet werden, wurde aber durch diesen völlig verdrängt. Besonders lobenswerth sind seine richtigen Begriffe vom Gewohnheitsvölkerrechte. Die Systematik ist ohne Werth.

Hierher scheint auch T. Rutherforth *(DD. Archdeacon of Essex)* mit seinen *Institutes of natural laws being the substance of a course of lecture on Grotius de jure belli ac pacis.* Lond. 1754. (wenigstens das 9. Kap. des 2. Buches) zu gehören**). Ebenso auch der Schweizer J. J. Burlamaqui, der nach Heffter l. c. besonders in England viel gebraucht sein soll.***) Nach Wheaton's Angabe hält er das Völkerrecht für das natürliche Recht selbst, in seiner durch eine positive Uebereinkunft erfolgte Anwendung auf die Staaten als mora-

---

*) Geb. 1682, gest. 1754 als Geheimer Archivar zu Dresden. Schrieb: Völkerrecht, worinnen die Handlungen freier Völker gegen einander zu Kriegs- und Friedenszeiten nach dem »Rechte der Vernunft« betrachtet und aus denen neueren Geschichten mit denen darüber vorgefallenen Streitigkeiten erläutert werden. 3. Aufl. 1752. oder vielmehr Vermehrung und Verbesserung desjenigen Theiles des von Glafey bereits 1723 in erster Auflage herausgegebenen Rechts der Vernunft, welcher vom Völkerrechte handelt. cf. Glafey in der Vorrede; Ompteda § 78. 97.

**) Vergl. Heffter p. 20 u. Martens § 12 u. Wheaton I. p. 232, 250 ff.

***) Heffter u. Martens *l. c.* Er schrieb: *principes du droit naturel* 1747. u. *principes du droit de la nature et des gens avec la suite du droit de la nature augmenté par M. de Felice.* 8 Thle. 1766 — 68.

lische Subjecte und unterschiedene Glieder einer Gemeinschaft. Die Regeln des Völkerrechts seien demnach nichts als die Regeln der gesunden Vernunft. Man könne dieselben entnehmen aus der Natur der Dinge, oder der Weltgeschichte, oder auch aus den Meinungen der aufgeklärten Männer. Auch etwa Gerard de Rayneval *) ist hierher zu rechnen.

Endlich ist hier Emerich de Vattel **) als von wahrhaft europäischer Berühmtheit zu nennen. Vattel scheint uns allerdings die höchste Spitze und die möglichste Vollendung dieser ganzen Richtung der Völkerrechtswissenschaft zu bilden. Er schloss sich unmittelbar an das Wolff'sche Völkerrecht an und bekennt dies in der Vorrede ausdrücklich. Selbst die Aufeinanderfolge der Materien ist in beiden Werken ziemlich dieselbe. Indessen ist doch das Vattel'sche Werk keine sklavische Paraphrase des Wolff'schen zu nennen, und Vattel selbst macht mit Recht auf einen gewissen eigenthümlichen Charakter seines Werkes aufmerksam. Er sagt in der Vorrede, er wolle die Wolff'schen Grundsätze von ihren durch die mathematische weitschweifige und trockene Methode bewirkten abstracten Charakter befreien, sie kurz und deutlich fassen und zugleich mit der Praxis verweben. In der

*) *cf.* Heffter *l. c.* Er schrieb: *Institutions du droit de la nature et des gens.* Paris. an XI. (1803).

**) Geb. 1714 zu Neufchatel in der Schweiz, studirte zuerst in Basel Theologie, dann Philosophie, ging 1741 vergeblich Dienste in Preussen suchend nach Berlin, dann nach Dresden, wo er 1746 als Legationsrath und Chursächsischer Minister bei der Republik Bern angestellt wurde. Von da ward er 1758 nach Dresden zurückberufen und mit dem Titel eines Geheimen Raths bei der Geh. Kanzlei angestellt; starb 1767. Schrieb *Droit des gens, ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, zuerst 1758 zweimal zu Leyden u. Nachdruck zu London, verbessert Neufchatel 1773 mit vielen Druckfehlern, die in der mir vorliegenden Ausgabe Amsterdam 1775 verbessert sind; dann Neufchatel 1777. Lyon 1802; Paris 1820, auch 1835; endlich *Nouvelle edition avec des notes de M. S. Pinheiro-Ferreira, ancien ministre des affaires étrangères en Portugal.* Paris. 1838. Vattel wird gewöhnlich fälschlich für einen Franzosen gehalten. Er ist ein geborner Schweizer, seiner theoretischen und praktischen Thätigkeit nach aber ein Deutscher. Englische Uebersetz. Lond. 1834.

That zeichnet sich das Werk Vattel's durch Klarheit und Deutlichkeit aus. Auch ist der abstracte Charakter Wolff's etwas gemässigt, indessen doch gerade hierin das Werk selbst sehr schwach, indem sein eigener positiver, praktischer Charakter uns sehr zweifelhaft erscheint. Bei dem Versuche Vattel's, das philosophische mit dem positiven Elemente zu verbinden, hätte fürwahr die Wissenschaft zu ihrem höchsten Gipfel gelangen können, wenn nur eines Theils die philosophischen Theoreme Wolff's, auf welchen ja Vattel seine eigne Theorie auferbaut, tiefer und aus dem innersten Wesen der internationalen Verhältnisse heraus entwickelt, nicht bloss eine einseitige, öfters rein chimärische Reflexion gewesen wären, und andern Theils Vattel es besser verstanden hätte, die Praxis, die Facta des positiven internationalen Lebens mit jenen theoretischen Sätzen wahrhaft organisch zu verschmelzen. Beides hat einer möglichen Vollendung hindernd entgegengestanden. Vattel gibt, trotz seines guten Vorsatzes, der denn besonders an seiner mangelhaften Ansicht von der Gleichartigkeit und Verschiedenheit des natürlichen und positiven Rechts, besonders aber des eigenthümlichen Charakters des Völkerrechts scheitern musste, im Ganzen doch nur ein abstractes Raisonnement. Das Völkerrecht ist ihm ja im Grunde nichts als ein auf Völker angewandtes Naturrecht, wie es schon auf dem Titel heisst. Das Positive, Praktische ist, wie es doch sein sollte, keineswegs das Fundamentale, die lautere Quelle, aus welcher die Theorie in ihrer tiefsten Begründung entwickelt würde, sondern die magere Glosse, die den willkürlich aufgeworfenen Sätzen nur als nachträglicher, gleichsam handgreiflicher Beweis dienen soll. Es wird das Völkerrecht als ein natürliches, ein vernünftiges, abstractes deducirt und construirt und das positive Element daneben etwa höchstens nur geduldet. Von einer höheren, zwischen Philosophie und Geschichte wahrhaft vermittelnden Ansicht, von der philosophisch-geschichtlichen Auffassung des Rechts und namentlich des Völkerrechts ist auch nicht die Spur vorhanden. — Ausserdem sind die historischen Beispiele nicht bei allen Materien gleichmässig angeführt und werden sehr oft, ja zumeist wo es darauf ankommt, ganz und gar vermisst.

Gegen die Wolff'sche Annahme einer Völkerrepublik spricht sich Vattel sehr bestimmt aus, ohne aber irgend etwas Besseres an die Stelle setzen zu können. Indessen schwebt ihm wie den meisten Völkerrechtsautoren in unklarer Weise die Nothwendigkeit einer Völkergemeinschaft vor, aber an principielle Postulirung und Fixirung derselben ist nicht zu denken. Auch in andern Stücken opponirt Vattel dem Wolff häufig, indessen bisweilen schlecht genug*). Das Ganze ist dann sehr oberflächlich geschrieben. Statt einer principiellen Entwicklung und Darlegung wird überall ein seichtes Raisonnement, wie es im Charakter des vorigen Jahrhunderts lag, geliefert. Ein Princip wird kaum angedeutet. Die Freiheit der Völker wird allerdings als etwas Wesentliches anerkannt, aber abstract naturstandsrechtlich, nicht völkerrechtlich als die Souverainetät aufgefasst. Auch das System ist mangelhaft und, wie gesagt, Wolffianisch. Die Vermischung des Staats- und Völkerrechts, wie sie schon bei Wolff sich findet, ist hier noch viel bedeutender; so handelt das ganze erste Buch *(de la nation, considerée en elle-même)*, fast ein Drittel des in vier Bücher zerfallenden Werkes, ausschliesslich staatsrechtliche Materien ab. Noch schlechter ist die Scheidung der rechtlichen von der politischen und moralischen Sphäre. Das natürliche Völkerrecht will er lieber nothwendiges nennen; sonst folgt er den bekannten Eintheilungen Wolff's. Doch unterscheidet er das Gewohnheitsrecht besser vom Vertragsrechte. Seine Ansichten vom ewigen Frieden, von einer zukünftigen bessern Uebung des wahren Völkerrechts, das zu seiner Zeit noch nicht in der wirklichen Welt anwendbar sei, sein »Glaube an eine zukünftige Lösung des traurigen Zwiespalts zwischen Vernunft und Wirklichkeit, an einen zukünftigen Socialvertrag, statt des Hirngespinstes eines ursprünglichen« *(cf. Miruss § 51)* scheinen uns gut gemeint, aber sehr unklar und unbedeutend.

Der strengwissenschaftliche Werth des Vattel'schen Werkes ist demnach nur gering zu nennen. Es ist in demselben fast nichts geliefert, was einen wissenschaftlichen Fortschritt auch

*) cf. Ompteda *l. c.*

nur hätte bewirken mögen. Darum schliesst sich denn auch kein späterer Autor unmittelbar an Vattel an. Er ist nichts als der flache, ja höchst oberflächliche, aber ziemlich klare und sehr leicht verständliche Ausdruck des wissenschaftlichen Charakters der in diesem § geschilderten Richtung. Die eigene Zuthat besteht nur in der breiten Erörterung und Verarbeitung, so wie in der praktischen Färbung*).

Wenn trotz seiner vielen und grossen Mängel das Vattel'sche Werk eine so eminente Bedeutung in der internationalen Rechtspraxis der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts und zum Theil noch in diesem Jahrhundert hat erhalten und behaupten können, so hatte dies seine ganz besonderen Gründe, die wir hier wenigstens kurz andeuten wollen. Wir wollen uns dabei nicht auf den trivialen Satz berufen: es habe nun eben nichts Besseres als Vattel gegeben, darum — etc. Aber schon dem allgemeinen Charakter des sogenannten philosophischen 18. Jahrhunderts musste eine so flach raisonnirende Darstellung, wie sie Vattel gibt, von vornherein zusagen. Der flach reflectirende, im Ganzen übrigens immer auf der Basis des Bestehenden schwebende, wenn auch eben auf ihr nicht organisch ruhende, also in einem gewissen unbestimmten Dogmatismus befangene Geist der Wolff'schen Philosophie entsprach (wie in allen Sphären, so auch namentlich in der des Rechts und speciell des Völkerrechts gerade wegen seiner Flachheit, Unbestimmtheit und doch geistreichen Ruhelosigkeit, welche sich den Gestaltungen des positiven Lebens gegenüberstehend weiss, ohne diese zu negiren oder auch nur zu turbiren) — ganz und gar den Anforderungen

*) Ueber de Vattel vergl. besonders Ompteda, der ihn in seiner Weise § 99 übersichtlich, freilich nicht sehr tief beleuchtet, auch wie gewöhnlich ein Schema des Werkes beifügt und eine vergleichende Tabelle der Materienfolge bei Wolff und Vattel aufstellt. Wheaton I. p. 235—42 sagt, hierin Ompteda folgend, nichts Eigenthümliches über Vattel und wir verweisen nur desshalb auf ihn, weil er viele den Standpunkt Vattel's sehr bezeichnende Stellen aus Vattel's Werke hat abdrucken lassen. Dort steht auch des bekannten Mackintosh Urtheil. *Vattel, a diffuse, unscientific, but clear and liberal writer, whose work still maintains its place as the most convenient abridgment of a part of knowledge, which calls the skill of a new builder.*

des Zeitalters. Vorzüglich aber musste die mundrechte Darlegung des Völkerrechts, wie sie Vattel im Geiste Wolff's geliefert hatte, den Appetit der Zeitgenossen wahrhaft kitzeln. Die gefällige Form der französischen Sprache, in welcher das Werk, im Gegensatze von Wolff, Grotius und Pufendorf*), gleich ursprünglich geschrieben war, musste dann zu seiner Verbreitung noch mehr beitragen. Das Latein hörte mit der Zeit auf die diplomatische Weltsprache der Christenheit zu sein. Im Zeitalter Ludwig's XIV. errang die französische Sprache den Sieg und ward die diplomatische. Vattel schrieb das erste grössere Werk über Völkerrecht in dieser neuen diplomatischen Zunge. Schon desshalb musste er Beifall finden. Wurden doch bereits Grotius, Pufendorf und selbst Wolff nur in französischen Uebersetzungen von den Diplomaten der Zeit studirt und gebraucht. — Ferner war wirklich von Seiten der Theoretiker und Praktiker des Völkerrechts ein unumwundenes Anschliessen an die damalige internationale Praxis in ihrer Schlechtigkeit (— man denke an die Theilungsversuche Spanien's, Oesterreich's, Baiern's, Preussen's, an die wirkliche und dreimalige Theilung Polen's im Verlaufe des 18. Jahrhunderts —) nicht recht möglich oder doch wenigstens sehr schwer und ging jedenfalls über die schwachen Kräfte der damaligen Wissenschaft. Zu einem tieferen Verständniss und zur wahren Würdigung des positiven Völkerrechtslebens jener Zeit hätte es eines umfassenden Studiums des internationalen Rechtslebens aller Zeiten und Völker bedurft. Vor einer solchen Erkenntniss musste allerdings das moderne Völkerrechtsleben in seinen Principien als ein gesundes und entwicklungsreiches dastehen, mussten die einzelnen bösen Erscheinungen des Zeitalters als vorübergehende Stadien einer menschheitlich beschränkten, aber doch im Ganzen guten Entwicklung und musste besonders der Theilungsgreul des 18. Seculums als eine vorübergehende Krankheitsperiode erscheinen, die mehr durch die Verdorbenheit

*) Ich erinnere an die französischen Uebersetzungen der letzteren Werke, besonders an die verdienstlichen des Barbeyrac. Wolff's *institutiones* wurden von E. Luzac 1772 übersetzt.

einzelner Völker als durch die Entartung der modernen Christenheit so grauenhafte Geburten zu Tage fördern konnte. Das Alles aber ging bei Weitem über den Horizont der damaligen Doctrin, geschweige der gewöhnlichen Ansicht der Praktiker. Da konnte denn die Vattel'sche Theorie in ihrer geistreichen Flachheit und bei ihrem doch scheinbarlich praktischen Charakter als der Born der Völkerrechtsweisheit erscheinen und vor Allem den praktischen Staatsmännern des Zeitalters zusagen, welche in den gährenden Elementen des internationalen Lebens jener Zeiten weder mit den hölzernen und abgerissenen Sätzen der sich eben erhebenden reinen Positivisten, noch mit den abstracten Anweisungen der reinen Philosophie, der Wolff'schen nicht weniger als der mehr und mehr auftauchenden kritischen, im Stande waren, das Staatsschiff durch die Klippen und Brandungen der Zeitgeschichte hindurchzubringen und welche sich fürwahr unendlich glücklich schätzen mussten, in den Vattel'schen Theorien etwas zu finden, was wenigstens als ein erkleckliches Surrogat, als ein Palliativmittel für die Krankheitszufälle des damaligen Völkerrechtswesens sich darbot. Radicale Mittel oder besser organisch die Krankheit überwindende Medicamente lieferte die Wissenschaft der Zeit nicht. — So bis zu Ende des vorigen Jahrhunderts. Aber auch in der Napoleonischen Zeit konnte und musste Vattel noch von der alten praktischen Geltung sein und bleiben, trotzdem dass die Wissenschaft den Vattel'schen Standpunkt, vorzüglich seit Martens, völlig überwunden und sich namentlich mehr und mehr zu einer positiven, aus dem innersten Kerne des historischen Lebens der Völkerrechtsidee auferwachsenen Theorie erhoben hatte. Denn in diesen Zeiten der internationalen Knechtschaft, der Universalmilitärdespotie, war die Praxis des Völkerrechts so krankhaft, dass nun nicht einmal die endlich gefundene, wahrhaft gesunde Theorie unmittelbar auf die Praxis angewendet werden konnte. — Wenn aber selbst noch nach dieser unglücklichen Zeitepoche, mitten in der mächtigen Entwicklung der Völkerrechtswissenschaft dieses Jahrhunderts, Vattel in der Praxis von Bedeutung sein konnte, so ist daran zumeist die lange Gewöhnung Schuld. Es hat allemal seine grossen Schwierig-

keiten, eine lang geehrte Autorität zu verlassen. So viel wir wissen, ist denn doch das praktische Ansehn Vattel's endlich im vollen Abnehmen begriffen. Freilich konnte noch 1838 Pinheiro-Ferreira, der alte Praktiker, eine neue Auflage und J. Chitty 1834 eine englische Uebersetzung des *droit des gens* Vattel's veranstalten und ein praktischer Diplomat und gelehrter Schriftsteller, de Cussy*), sich beklagen, dass in der Praxis Klüber im Vergleiche zu Vattel noch zu wenig benutzt werde**).

Werfen wir hier noch einmal einen Blick auf diese ganze Wolff-Vattelsche Richtung der Wissenschaft, besonders in ihrem Verhältnisse zu einer wahren Philosophie wie zu einer echten positiven Systematik des Völkerrechts. Wolff und ebenso Vattel handeln das natürliche Völkerrecht ab und gehen trotz dem auf die positiven Details ein. Aber eine wahre Vermittlung findet nicht Statt. Man darf paradox behaupten, dass das Wolff'sche und ebenso das Vattel'sche Werk eine Philosophie des Völkerrechts und doch in gewisser Weise positiv, praktisch, weil nämlich doch wieder unphilosophisch, sei, und dass dasselbe wiederum unpraktisch sei, weil es trotz dem philosophisch sein wolle und mit aller Macht zu Abstractionen hindränge. Es sind allerdings in beiden Schriften die Völkerrechtsverhältnisse in ihrem positiven Wesen nicht ganz verläugnet; nur sind alle darin abgehandelten positiven Materien nicht in ihrer lebendigen Fülle und Frische, nicht in ihrer positiven Unmittelbarkeit dargelegt, sondern unter dem verzehrenden Hohlspiegel der Wolff'schen Methode zu dürren Gerippen zusammengeschrumpft oder unter dem Filtrirbeutel der Vattel'schen Art aus kräftigem Mineralwasser

*) *dictionnaire du diplomate et du consul* (p. 181 not. 1), wo übrigens Vattel bisweilen (p. 190 zweimal) Wattel geschrieben wird.

**) Freilich wohl mit einer gewissen Uebertreibung. Auch ist der Standpunkt der gelehrten Diplomaten und Praktiker, wie Gagern, Wheaton und Cussy, deren Schriften doch jetzt unzweifelhaft von grosser praktischer Bedeutung sind, nicht mehr der Vattel'sche, sondern bereits der Martens'sche oder Klüber'sche. Schmalz (Völkerrecht p. 29) scheint von der praktischen Gültigkeit der Martens'schen Grundsätze unter den Staatsmännern überzeugt zu sein. Jedenfalls rivalisiren Klüber und Martens jetzt glücklich mit Vattel.

zu destillirtem, allerdings klaren aber abschmeckenden Wasser verwandelt worden*).

Diese abstracte Seite der Doctrin des Völkerrechts hatte auch nach Vattel ihren weiteren Fortgang, wurde aber immer mehr von der aufblühenden positiven Wissenschaft überwunden. Sie erhielt sich zwar bis zu Anfang dieses Jahrhunderts, ohne aber irgend ein weiteres Stadium der wissenschaftlichen Entwicklung zu erleben. Man schloss sich zwar an Wolff und Vattel nicht sklavisch an, aber behielt doch deren Grundcharakter. Dabei zeigte sich die Verschiedenheit, welche zwischen Wolff und Vattel stattfindet, vollkommen in diesen mancherlei Anhängern wieder. Die Einen folgten der strengen Methode und den abstracten Philosophemen Wolff's, besonders die Gelehrten in ihren akademischen Lehrbüchern, in welchen zugleich mit dem Völkerrecht auch die übrigen Theile des sogenannten natürlichen Rechtes abgehandelt wurden. Die Anderen schliessen sich mehr an Vattel an und liefern übrigens nur als geistreiche Dilettanten, mehr zum Zwecke blosser praktischer Unterweisung, als irgend in einer wissenschaftlichen Absicht, ohne irgend eine principielle Ergründung encyclopädische Werke über das Völkerrecht. Dabei ist überall ein Drang ersichtlich, sich in gewisser Weise an das positive Leben, mehr oder weniger, anzuschliessen.

Im Allgemeinen sind dann noch als Anhänger Wolff's Folgende zu nennen.

Hier steht obenan der berühmte Ingolstadtische Gelehrte Johann Adam von Ickstadt (geb. 1702, gest. 1776)**). Er schrieb seine *Elementa juris gentium* allerdings schon 1740, also 10 Jahre vor dem Erscheinen des Wolff'schen *jus gentium*, ist indessen wegen seiner (streng wolff'schen) Methode und wegen seiner im Ganzen gleichfalls Wolffianisch zu nennenden Ansicht vom Völkerrechte hier erst zu erwähnen. Er handelt das natürliche Völkerrecht vorzugsweise ab, gibt

*) In den *Lettres sur l'état présent des sciences et des moeurs par M. Formey* 1759 *tom. II.* steht p. 65 ff. ein Auszug aus Vattel's Werke in französischer Sprache. Vattel ist deutsch übersetzt von Schulin 1760.

**) cf. Ompteda (§ 83), der ihn excerpirt hat.

aber in *Lib. VI (de jure gentium positivo)* auch einige aphoristische Andeutungen über das positive Völkerrecht, das er 1) in *pactitium*, 2) *consuetudinarium* und 3) sonderbarer Weise *ceremoniarium* abtheilt. Wir stellen Ickstadt hierher, weil er auf den katholischen Universitäten Deutschlands lange nach Wolff Ansehen behielt und weil er wegen der eigenthümlichen Zusammenstellung 1) des natürlichen und 2) des positiven Völkerrechts uns füglich wo anders nicht einzureihen schien.

Dahin gehören ferner alle die Rechtsphilosophen, welche im Sinne und Geiste Wolff's rechtsphilosophische Werke ausarbeiteten und darin dem Völkerrechte einen Platz verschaffen. Wir begnügen uns der Kürze halber hier ihre Namen zu nennen*).

Daries *(instit. jurispr. universalis.* 7. Aufl. 1776), Nettelbladt *(jurispr. naturalis. ed. V.* 1785), der berühmteste, klarste, war Professor in Halle; nach seinem Werke wurde auf den russischen Universitäten das sogenannte Natur- und Völkerrecht vorgetragen; Hollmann, Baumgarten, Meier, Westphal, Pestel, Formey, besonders auch Karl Anton von Martini (Professor zu Wien, schrieb unter Andern: Lehrbegriff des Natur-, Staats- und Völkerrechts; zuerst lateinisch. 2. Aufl. 1787. 2 Bde.). Ferner die zwischen Wolff und Thomasius vermitteln wollenden Eklektiker: Höpfner, der berühmteste (Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker. 6. Aufl. 1795)**), Ulrich, Schlettwein, Tittel, Eggers, Fredersdorff, Sammet, und mit einer Art von Polemik gegen die gemeine natur- und völkerrechtliche Ansicht Hombergk, Klaproth, Flatt, Feder, Finetti, Jos. Maria Lampredi *(juris publici universalis sive juris naturae et gentium theoremata.* 2. Aufl. Pisa 1782), Rössig (Grundsätze des Natur- und Völkerrechts. 2 Thle. 1794, welches Werk im ersten

*) Rossbach, Perioden der Rechtsphilosophie § 142. Auch Warnkönig Rechtsphilosophie im literär-historischen Theile.

**) Auf dessen rechtsphilosophischen Grundlagen noch Klüber seine politischen Theorien auferbauen konnte.

Theile das sogenannte Natur- und Völkerrecht, im zweiten das allgemeine Staatsrecht und das bürgerliche Recht in aphoristischen Sätzen enthält) u. s. w.

In einem selbstständigen, nämlich von den übrigen naturrechtlichen Materien getrennten Systeme handelte der Prager Professor J. F. L. Schrodt das philosophische Völkerrecht ab, übrigens mit einem, wie es uns scheint, reactionären Gegensatze gegen das Positive, der doch bereits seit geraumer Zeit im Begriff war vollständig überwunden zu werden. Er schrieb *systema juris gentium*, das 1768 zu Prag ohne des Verfassers Namen*), 1780 nach dessen Tode zu Bamberg mit des Verfassers Namen erschien. Schrodt will von keinem willkürlichen Gewohnheits- und Vertragsvölkerrechte etwas wissen, verwirft auch die Idee einer *civitas maxima* und leitet Alles, was im internationalen Verkehre über die Grundsätze des allgemeinen natürlichen Völkerrechts hinausgeht, blos aus den Regeln des Anstandes her. Dies ist nun unbedingt ein Rückschritt zu nennen. Das System ist sehr schlecht geordnet. Sein (natürliches) Völkerrecht theilt er ab in absolutes *(absolutum seu connatum, pars I)*, worunter er handelt cap. 1 *de juribus absolutis et officiis gentium erga se ipsas;* cap. 2 *de offic. gent. absol. perfectis erga se invicem;* cap. 3 *de officiis gentium inter se imperfectis;* und in hypothetisches *(hypotheticum seu acquisitum, pars II)*, wo von den Eigenthums- und Vertragsverhältnissen der Völker gesprochen wird. *Pars III de jure belli, IV de jure pacis.* Wir begreifen nicht, wie Ompteda dieses Buch loben kann, besonders wegen seiner Anordnung**). Der Styl ist noch dazu sehr nüchtern. An Anführung von Beispielen ist bei dem allgemeinen Charakter des Buches natürlich nicht zu denken. Die Eintheilung in hypothetisches und absolutes

*) Vergl. Ompteda § 100, der das Werk excerpirt. Es war zu einer Disputirübung des jungen Grafen Czernin de Chudenitz abgefasst und unter dessen Namen publicirt. Dies war Sitte auf den katholischen Universitäten. Schrodt hatte 1765 schon ein *systema juris publ.* herausgegeben; geb. 1732, gest. 1777.

**) Darin stimmt ihm fast wörtlich auch Miruss § 54 bei.

Naturrecht war damals schon üblich, folglich auch hierin nichts Neues.

Dagegen schliessen sich im Allgemeinen mehr an Vattel an und haben zum Theil eine sehr starke positive Färbung Folgende.

Besonders schon Gaspard de Réal, der im fünften Theile seines berühmten Werkes *la science du gouvernement* (1754) das Völkerrecht abhandelt*). Es scheint vielleicht Manchem, dass es besser gewesen wäre, diesen Autor vor Vattel abzuhandeln, da er ja vor diesem schrieb und somit gleichsam als dessen Vorläufer zu betrachten sei. Indessen der ganze Charakter des Réal'schen Werkes scheint uns gerade die hier gewählte Stellung zu rechtfertigen. Der wissenschaftliche Werth desselben ist nicht allzubedeutend. Im Allgemeinen ruht die völkerrechtliche Theorie auf dem Wolff'schen *jus gentium*. Die Materien sind aber nur zu einem geistreichen Raisonnement verarbeitet, und nicht vollständig abgehandelt, übrigens recht klar und ungemein praktisch dargestellt, so dass Ompteda mit Recht zweifeln kann, ob er das Werk »unter die theoretischen oder praktischen Werke des Völkerrechts« rechnen solle. Die Systematik ist äusserst schwach. Kap. I. *des ambassades;* II. *de la guerre;* III. *des traités;* IV. *des titres, prérogatives, prétensions et des droits respectifs des Souverains.* Die allgemeinen Begriffe vom Völkerrechte und seinen verschiedenen Arten sind sehr richtig auseinandergelegt. Aus dem Angeführten wird es zur Genüge gerechtfertigt erscheinen, wenn wir Réal nicht unter den Vorläufern

---

*) G. de Réal war *conseiller du roi en ses conseils, Grand-Senechal de Forcalquier.* Das Völkerrecht führt den Titel: *La science du gouvernement. tom. V, contenant le droit des gens, qui traite des ambassades, de la guerre, des traités, des titres, des prérogatives, des prétentions et des droits respectifs des souverains.* Das ganze Werk von 8 Bänden wurde unter dem Titel: Staatskunst, in's Deutsche übersetzt von J. Ph. Schulin (6 Bde. 1763—1767). cf. Ompteda § 98. Miruss § 51 lobt vorzüglich den Abschnitt über das Gesandtschaftsrecht. Heffter p. 21 rechnet ihn zu den reinen Positiven, auch Wheaton I. 251 und allerdings mit einem gewissen Rechte, denn Réal's Theorie ist nicht tief und die Beispiele spielen eine grosse Rolle in seiner Darstellung.

des Vattel abhandelten, sondern an die Spitze derjenigen auf der Basis der Wolff'schen Völkerrechtsauffassung stehenden Autoren stellen, die, besonders allerdings erst nach Vattel, weniger zum Zwecke der Wissenschaft, als zur Belehrung des sogenannten gebildeten Publicums über völkerrechtliche Materien zusammenhängende grössere Werke schrieben. Wir reihen aber dieselben an Vattel an, weil, wenigstens gegenüber der streng wissenschaftlichen Tendenz des Wolff'schen *jus gentium*, schon Vattel's *droit des gens* einen solchen raisonnirenden Charakter in gewisser Weise anstreift.

Zur geistreichen politischen Reflexion ist die Doctrin des Völkerrechts verflacht in den *Institutions politiques* des Herrn v. Bielefeld (Haag 1760, verbessert 1767, auch deutsch), deren 2. Bd. die Materie des Völkerrechts ziemlich vollständig, übersichtlich und klar, zugleich mit reinstaatsrechtlichen Materien abhandelt und grosse Rücksicht auf die Praxis nimmt. Desgleichen Vicomte de Maillardière, *précis du droit des gens, de la guerre, de la paix et des ambassades* (Paris. 1775), von dem Moser (Grundlehren des Europäischen Völkerrechts p. 6) erklärt, »es sei theoretisch und praktisch, aber sehr kurz und enthalte die wenigsten zu dem Umfange des Völkerrechts gehörigen Materien*).« — Andere Werke übergehen wir hier wegen ihrer Unbedeutendheit gänzlich. Auf die geistreichen, aphoristischen Andeutungen, welche der über die abstracten Theorien der Naturrechtslehrer seiner Zeit sich, durch eine gewisse Berücksichtigung des Geschichtlichen, mit Erfolg erhebende Montesquieu gelegentlich in seinem berühmten: *Esprit des lois* (1748) gibt, ist hier wenigstens aufmerksam zu machen. Von wissenschaftlichem Werthe scheinen sie uns durchaus nicht zu sein. Montesquieu's Auffassung des Völkerrechts ist ziemlich unbestimmt. Sehr schön, aber doch ohne wissenschaftliche Klarheit sagt er: *Le droit des gens est naturellement fondé sur ce principe, que les diverses nations doivent se faire dans la paix le plus de bien, et dans la guerre le moins de mal qu'il est possible sans nuire à leurs*

*) cf. Ompteda § 101 und Miruss § 54. — Bielefeld wird weder von Ompteda noch von Kamptz erwähnt.

veritables interêts. Er erkennt so wenig die wahren Principien des Völkerrechts, dass er von einem Völkerrechte der Irokesen reden kann*), obgleich er, sich gleichsam verbessernd, hinzufügt: *Le mal est que ce droit des gens n'est pas fondé sur de vrais principes.*

§. 10. Neue Begründung der positiven Völkerrechtswissenschaft mit J. J. Moser. Die abstracten Positivisten.

Neben der im vorigen §. geschilderten Richtung erhob sich, wenigstens seit dem vierten Decennium des 18. Jahrhunderts, allmälig die positive Wissenschaft des Völkerrechts mit einer wahrhaft entwickelungsfähigen Anlage, so dass sie, zwar anfangs von den abstracten Theorien völlig verdunkelt und in den Hintergrund gedrängt, gegen das Ende des Jahrhunderts in einem Glanze strahlte, vor welchem die hohlen Doctrinen der philosophischen Schule erblassen mussten. Zu Ende des 18. Seculums war auf dem Gebiete der Wissenschaft die positive, die historische Ansicht endlich die herrschende geworden. In der Praxis erhielt sich allerdings die Geltung der andern Richtung, besonders durch Vattel, wie oben gezeigt wurde, noch viel länger.

Es vermochte sich aber diese positive Völkerrechtswissenschaft um so glücklicher zu erheben, da nun durch die genannten Sammelwerke der historische Stoff, das wirkliche und einzige Material dieser Wissenschaft, der theoretischen Bearbeitung vollständig und klar vorlag.

Anfangs trat diese historische Doctrin in directen Gegensatz zur philosophischen Schule. Sie hatte dazu ein Recht, so lange diese noch nicht eine geschichtsphilosophische sein zu müssen begriff. Später verschwand dieser Streit zwischen beiden Richtungen der Wissenschaft mehr und mehr, erhielt sich indessen das ganze Jahrhundert hindurch und hörte zu Ende desselben eigentlich nur deshalb auf, weil die alten philosophischen Schulen, die ihre Theorien auf das Recht und auf das Völkerrecht insbesondere angewandt hatten, im

*) *cf. Esprit des lois. liv. I. chap.* 3 und Wheaton I. 243, der einige wichtige Stellen ausschreibt.

Absterben begriffen waren und die neuen sich noch nicht lebenskräftig und namentlich nicht positiv genug erhoben hatten, um auch dem Völkerrechte ihre Principien unterzulegen und daraus ein neues System des philosophischen Völkerrechts zu construiren. Es war zu Ende des vorigen Jahrhunderts der Kampf zwischen positiver und zwischen philosophischer Völkerrechtsdoctrin noch nicht ausgekämpft, der Sieg noch nicht entschieden, sondern der Streit nur unterbrochen, eine Art Waffenstillstand wegen der Ermattung, der weiteren Rüstung des einen Theiles eingetreten. Eine organische Verschmelzung der historischen und philosophischen Elemente zum Zwecke einer vollkommneren Construction sowohl der philosophischen als auch der positiven Wissenschaft des Völkerrechts war demnach noch zu erwarten. Eine solche ist übrigens auch jetzt (1847) noch nicht wahrhaft zu Stande gekommen, wenn auch in diesem Jahrhundert nun schon mehrere Versuche dazu gemacht worden sind.

Hier ist zuerst und vor Allem der berühmte deutsche Publicist Johann Jakob Moser*) zu erwähnen. Dieser überaus fruchtbare Schriftsteller widmete seine fleissige Thätigkeit auch dem völkerrechtlichen Materiale. Sein Charakter ist dabei rein positiv. Blosse chronologische Sammelwerke wollte Moser allerdings nicht liefern, sondern wissenschaftliche Systeme. Aber seine Begriffe von positiver Systematik waren doch so nüchtern, dass er schon deshalb nur Geringes hierfür hat leisten können. Moser hat sich in allen Vorreden

*) Moser, geb. zu Stuttgart 1701, gest. 1785 (nicht 1786, wie bei Heffter steht). Seit 1720 Prof. in Tübingen, hielt er sich seit 1722 unterschiedlich in Wien, Stuttgart, Wetzlar, Bamberg, Wiesentheid in theoretischen und praktischen Stellungen abwechselnd auf, bis er 1736 eine Professur zu Frankfurt annahm, darauf 1739—47 zu Ebersdorf im Voigtlande privatisirte; er war dann in Hessen-Homburgischem Dienste kurze Zeit, legte 1749 eine Staats- und Kanzlei-Akademie zu Hanau an, wurde 1751 Landschaftsconsulent zu Stuttgart, sass 1759—64 gefangen zu Hohentwiel und machte seitdem, wie Pütter sich ausdrückt: »aus Bücherschreiben seine Hauptbeschäftigung.« Das sind die Grundzüge des vielbewegten Lebens dieses Autors. Vergl. dessen eigene Lebensbeschreibung, auch Pütter's Literatur des Staatsrechts I. 408 u. Wheaton I. p. 387.

seiner zahlreichen Werke über seine Ansichten von positiver Wissenschaft ausgesprochen und hat diese seine eigenen Anweisungen getreulich in der Ausführung der Werke selbst erfüllt. Moser stellt sich abstract der philosophischen Schule gegenüber, von der er Alles verschmäht, das Gute wie das Schlechte. Er wolle weder ein natürliches, noch ein künstlich construirtes historisch-phantastisches, noch ein mit frommen Visionen ausstaffirtes (St. Pierre) Völkerrecht schreiben, sondern ein wahrhaft positives und historisches nach dem wirklichen System von Europa. Dieser Vorsatz wäre an sich zu loben. Dagegen ist die beschränkte Weise der Ausführung zu tadeln. Moser verschliesst sich so sehr gegen die philosophische Theorie, dass er deren Resultate insgesammt nicht weniger als auch, und zwar ganz besonders, deren Form, deren Methode, deren Systematik völlig vernachlässigt. An Aufstellung von obersten Grundsätzen, aus welchen die einzelnen Verhältnisse und Regeln zu deduciren und auf welche, bis auf die zufälligen Irregularitäten und Ausnahmen, die Details zurückzuführen wären, ist bei ihm nich zu denken. Eben so ist seine wissenschaftliche Form und Systematik eine rein zufällige zu nennen. Er handelt die völkerrechtlichen und die staatsrechtlichen Materien im Allgemeinen nach einem gleichen systematischen Schema ab. So wenig ist er im Stande gewesen, den innersten und eigenthümlichsten Kern der (positiven) Völkerrechtsverhältnisse zu erkennen.*) Seine ganze wissenschaftliche Thätigkeit besteht darin,

*) Nach einer vorläufigen Abhandlung über die Normen und den Nutzen des Völkerrechts im Allgemeinen handelt Moser gewöhnlich in seinen Werken den Stoff nach folgenden Rubriken ab: 1) von Europa als Staatskörper, 2) von der Souverainen Person und Familie, 3) vom Ceremoniel, 4) von Gesandtschaften, 5) von der Souverainen Landen u. Meeren, 6) von der Souverainen Bedienten und Unterthanen, 7) von Religionssachen, 8) von Staatssachen, 9) von Justizsachen, 10) von Militairsachen, 11) von Kameralsachen, 12) von Gnadensachen, 13) von Handlungs- und Münzsachen, 14) von Polizeisachen, 15) von Tractaten und Bündnissen, 16) von Ansprüchen, Beschwerden, Streitigkeiten u. Vermittelungen, 17) von der Selbsthülfe, Retorsion, Arresten und Repressalien, 18) vom Kriege, 19) von Alliirten, Hülfsvölkern und Subsidien, 20) von der Neutralität, 21) von Waffenstillständen, 22) von

gewisse allgemeine, triviale Erfahrungssätze aufzustellen, diese unter das in der Note unten angegebene Schema zu bringen und nicht etwa daraus positive Grundsätze des Weitern zu folgern, diese systematisch zu gliedern, zu ordnen, zu concentriren, sondern einzig — und das ist seine vorzüglichste Thätigkeit, daran Beispiele aus der neuesten Europäischen Zeitgeschichte anzureihen. Mehr solle, könne und dürfe, so will Moser, eine gesunde positive Theorie nicht thun. Ein eigenes Urtheil aus dem historischen Materiale herauszubilden und als leitendes Princip hinzustellen, überhaupt theoretisch und systematisch den gegebenen positiven Stoff zu verarbeiten, hält Moser für einen Frevel. Das sei Raisonniren und Philosophiren, wie er sagt. Ja er glaubt, dass ein Privaturtheil über Staatssachen gänzlich unnütz und vielfältig ungebührlich sei. Die wissenschaftliche Forschung ist ihm dann aber nichts als eine Privatmeinung. Demnach sind denn die Moser'schen Schriften nichts Anderes als schematische Uebersichten von historischen Beispielen, Fachkasten der positiven Ereignisse. Es fehlt die eigentliche, jenes Schema belebende Verbindung durch eine wissenschaftliche Theorie. Der Standpunkt einer solchen Doctrin, wie die Moser'sche, ist natürlich ein sehr niedriger zu nennen. Von einem eigentlichen Systeme des positiven Völkerrechts kann hier noch nicht die Rede sein.

Aeusserst schätzbar ist dagegen die massenhafte Anhäufung des historischen Materials in den Moser'schen Schriften. Auch ist schon das Streben Mosers anzuerkennen, eine wahrhaft positive Wissenschaft des Völkerrechts zu schaffen. Die Sache war damals noch ungleich schwieriger als sie jetzt wohl ist und *in magnis voluisse sat est.* Ja es bleibt Moser das grosse

---

Friedensschlüssen. Man sieht hieraus zur Genüge, dass die Materien ziemlich vollständig abgehandelt werden.

Vergl. übrigens über Moser's wissenschaftliche Thätigkeit für das Völkerrecht besonders Ompteda (§. 103 u. 4, auch 143), der eine recht gute Darlegung der Entstehung, des Inhalts und des allgemeinen Charakters der Moser'schen Schriften über das Völkerrecht geliefert hat. Auch Wheaton I. p. 388, 89. charakterisirt Moser kurz durch dessen eigene Worte.

Verdienst, dass durch ihn eine positive Völkerrechtsdoctrin erst möglich wurde. Erst auf seinen grossartigen Aufdeckungen des positiven Stoffes konnten die Systematiker es wagen, eine wahre positive Theorie aufzubauen. Die nachfolgende positive Schule verdankt Moser Alles und sie wurzelt durchaus in seinen fleissigen Studien. Erst seit ihm und durch seine unablässigen Bemühungen, durch seine zahlreichen Schriften, steht es unumstösslich fest, dass es eine positive Doctrin des Völkerrechts gäbe. Die schwachen Versuche, welche um die Mitte und gegen das Ende des Jahrhunderts gemacht wurden, um die Existenz eines positiven und zwar allgemeinen Völkerrechts nochmals zu läugnen, erscheinen mehr als die angstvollen und letzten Seufzer der absterbenden abstracten Schulen, die da tief innerlich fühlten und sich doch nicht gestehen mochten, dass die riesenhafte Thätigkeit Mosers ihnen den Todesstoss gegeben habe. Martens widerlegte sie bald hinlänglich für die Doctrin jener Zeit, und davon ganz abgesehen: die positive Wissenschaft bewies es bald durch die That, dass sie existire und dass sie ein Recht auf die glorreichste Existenz habe.

Uebrigens sind Moser'n das Herkommen und die Gewohnheit nicht weniger Quelle seiner Wissenschaft als die ausdrücklichen Verträge. Das Verhältniss zwischen beiden wird nicht wissenschaftlich bestimmt, ja es hat häufig, wenigstens nach den Worten Moser's, den Anschein, als ob er sein Völkerrecht nur aus Verträgen construiren wolle, da er in der Ausführung seiner Werke doch fort und fort auf das Herkommen die grösste Rücksicht nimmt.*) Auch der eigenthümliche Charakter der Völkerverträge, als fast ausschliesslich *particulärer*, wird zwar angedeutet, aber ohne theoretische Beweisführung behauptet: nach und nach entstünden durch fortwährende, öftere Constituirung von Specialverträgen derselben Art bald unter den, bald unter jenen Staaten *allgemeine* Regeln. Weiter und tiefer wird die allerdings ebenso mögliche als nothwendige Auferbauung des positiven allgemeinen Völkerrechtes aus den völkerrechtlichen (Special-)

*) Vergl. hierüber schon Schmalz p. 28, 29.

Verträgen nicht beleuchtet und begründet. Wir geben in der Note ein Verzeichniss der Moser'schen Schriften.*)

Es ist besonders verdienstlich, dass Moser vorzüglich die neuesten Zeitereignisse als Material benutzte, indem er dadurch um so mehr zum Studium des positiven Völkerrechts anregte. Indessen ist es doch eine Einseitigkeit. Der Systematiker hat den ganzen Kreis des Geschichtlichen mit universellem Blicke zu umfassen, um sich zu einer wahrhaft allgemeinen Theorie erheben zu können. Auch steht Niemand so sehr über seiner Zeit, dass er ein wahrhaft objectives und unparteiisches Urtheil in einer fertigen Theorie über dieselbe zu geben vermöchte. Die Gegenwart findet ordentlicherweise erst in der Zukunft ihren wahren Richter und auch erst eine künftige Theorie kann mit der gehörigen Objectivität ein System von Grundsätzen aus den Ereignissen der gegenwärtigen Zeitgeschichte abstrahiren.

In Moser's Weise bearbeiteten das Völkerrecht auch: *de Mably* mit seinem *droit public de l'Europe* (1747 u. öfter). Réal tadelt mit Recht den Titel. Die europäischen Staaten leben nach Völkerrecht, nicht, wie es dort den Anschein hat, nach Staatsrecht. Freilich lässt sich unserer Ansicht nach der

---

*) Die »Anfangsgründe« 1732 sind unvollendet geblieben. — Auch der in Moser's vermischten Schriften II. p. 89—102 stehende »Entwurf« (1736) ist nur ein Verzeichniss von Rubriken. — Grundsätze des jetzt üblichen europ. Völkerrechts in Friedenszeiten (1750 zuerst), in Kriegszeiten (1752 zuerst, beide auch 1763 u. 1777). Sie wurden als Lehrbuch zum Gebrauche auf Moser's Staats- und Kanzleiakademie geschrieben. Kurz und eilfertig abgefasst. Ebenso und noch kürzer: Erste Grundlehren des jetzigen europ. Völkerrechts in Friedens- und Kriegszeiten, 1778; zum Gebrauch auf der Militärakademie zu Stuttgart geschrieben. — Viel wichtiger als diese kurzen Lehrbücher sind: Versuch des neusten europ. Völkerrechts in Friedens- und Kriegszeiten, vornehmlich aus denen Staatshandlungen derer europ. Mächten, auch anderen Begebenheiten, »so sich seit dem Tode Kaiser Karl VI. 1740. zugetragen haben.« 10 Thle. 1777—80. — Beiträge zu dem neuesten europ. Völkerrechte in Friedenszeiten (5 Thle. 1778—80), in Kriegszeiten (3 Thle. 1779—81). Auch Moser's »deutsches auswärtiges Staatsrecht« (1772) ist hier zu nennen. Es hat fast den Anschein, als ob Wheaton I. p. 390 not. die Beiträge und die Versuche Mosers für dasselbe Werk halte.

Titel damit entschuldigen, dass sehr viel aus dem Staatsrecht der einzelnen europ. Staaten im Werke vorgetragen wird. Das Ganze ist mehr eine schätzbare Sammlung der wichtigsten staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Beispiele, Urkunden, als eine systematische Bearbeitung des Völkerrechts. Auch Mably ist demnach reiner Positivist zu nennen.*)

Dahin gehört ferner des genannten J. J. von Moser berühmter Sohn Friedrich Karl von Moser mit seinen kleinen Schriften zur Erläuterung des Staats- und Völkerrechts, wie auch des Hof- und Kanzleiceremoniels. (12 Bde. 1751—63).**) Er schrieb im Geiste seines Vaters. — Auch P. Jos. Neyron,***) der mit einem prätentiösen Titel seines Werkes viel verspricht aber wenig leistet. Es wird hier nämlich keineswegs eine (und dies würde überhaupt die erste gewesen sein) systematische Ausführung des positiven Völkerrechts versucht, sondern mehr Staatsrecht, Statistik, besonders auch eine Uebersicht der Handels- und Verkehrsbeziehungen der europ. Staaten unter einander geliefert. Daran reihen sich auch einige Materien des Völkerrechts, doch unvollständig. So wird von den Gesandten, Verträgen, Prätensionen gesprochen. An einen systematischen Zusammenhang ist nicht zu denken. Verdienstlich ist das Aufweisen juristischer Grundsätze in vielen Völkerverträgen, die Neyron als Belege anführt. Auf das Gewohnheitsvölkerrecht nimmt er fast gar keine Rücksicht. Obgleich auf dem Titel das ganze Völkerrecht versprochen wird, so fehlt doch das ganze Kriegsrecht, was in der Vorrede auf einen zweiten Band verspart wurde.

---

*) Auch seine *principes des négociations pour servir d'instruction au droit public fondé sur les traités* (1757) sind noch besonders zu erwähnen.

**) Ompteda giebt deren Inhalt §. 151 speciell an nach den einzelnen Bänden. *cf. Miruss* §. 56.

***) Er war Professor der Rechte am Carolinum zu Braunschweig und schrieb: *Principes du droit des gens Européen conventionel et coutumier, ou bien précis historique, politique et juridique des droits et obligations que les Etats de l'Europe se sont acquis et imposés par des conventions et des usages reçus, que l'interét commun a rendu necessaires* (1783). Nach der Vorrede eigentlich nur der erste Theil eines nicht fortgesetzten Werkes. *cf. Ompteda* §. 106 u. *Miruss* §. 56.

§. 11. Uebergänge zu einer höheren Auffassung der positiven Völkerrechtswissenschaft.

Es ist in der That kein Gegensatz zwischen der positiven und philosophischen Völkerrechtswissenschaft, sondern nur ein Unterschied, und trotz dieses letzteren ein Zusammenlaufen in vielen Punkten. Beide haben sich gegenseitig zu stützen und zu tragen. Die philosophische Doctrin hat von der positiven den innersten Kern des Materials zu empfangen, welchen diese durch historische Forschung errungen hat; die positive Wissenschaft hat von der philosophischen die leitenden Grundsätze, die Form und die Methode zu entlehnen, um ein wahrhaft wissenschaftliches System des positiven Stoffes liefern zu können. Eine solche nothwendige Wechselwirkung zwischen beiden Disciplinen wurde denn auch bald für das Völkerrecht anerkannt. Schon zu derselben Zeit, wo J. J. Moser als reiner Positivist die positive Völkerrechtswissenschaft aufzuerbauen begann, wurden in dieser Beziehung Versuche gemacht, die positive Doctrin durch die philosophische zu ergänzen.

Wir rechnen dahin schon Cornelius van Bynkershoek,*) einen Holländer.**) Er steht allerdings mit seinen zahlreichen völkerrechtlichen Schriften durchaus auf positiver Grundlage, aber er verarbeitet den positiven Stoff mit Hülfe philosophischer Elemente, die er zum Ausbau der Materien wesentlich verwendet. Allerdings ist dabei noch nicht an eine organische Verbindung beider Elemente zu einer principiellen Darlegung des Positiven zu denken. Aber es ist doch schon

*) Andrer Meinung ist Heffter p. 21, der ihn mit Moser zur »Fraction der reinen Positivisten, den Männern des Herkommens, der Geschichte und der Praxis« stellt.

**) Einer der berühmtesten Rechtsgelehrten. Geb. 1663 zu Middelburg, seit 1703 Mitglied, später Präsident des hohen Raths von Holland. Er starb 1743. *cf. Ompteda* (§. 150), der seine hierher gehörigen Werke nicht vollständig anführt, auch von Kamptz nicht ergänzt ist. Schon besser ist Wheaton I. 244 ff., der viele Details über dieses Autors Leben beibringt.

viel gethan, und man darf nicht anstehen, bei Bynkershoek die ersten gelungenen Versuche einer höheren Auffassung der positiven Wissenschaft des Völkerrechts zu finden. Ein vollständiges System des Völkerrechts hat er übrigens nicht geschrieben, gleichsam als ob er sein Princip und seine Methode noch für zu schwach dazu gehalten. Er hat sich begnügt, in verschiedenen Schriften einzelne wichtigere Materien des Völkerrechts abzuhandeln.*) So hat er durch seine Schrift *de dominio maris* die Streitigkeiten über die Freiheit des Meeres in jener Zeit zu vermitteln gesucht. So handelt er in seinem Buche *de foro legatorum* über einen der wichtigsten Gegenstände des Völkerrechts. In den *quaestiones juris publ.* bespricht er im ersten Buche *de rebus bellicis* besonders die Rechte der Neutralen im Kriege so wie auch andere Kriegsverhältnisse weitläufig und geräth dabei öfter in Specialfragen Hollands, bes. Kap. 23 u. 24. Der systematische Zusammenhang ist dabei kaum ersichtlich. Bynkershoek begnügt sich, die einzelnen Materien in unterschiedenen Kapiteln willkürlich neben einander abzuhandeln. Im zweiten Buche sind mehrere Kapitel gleichfalls dem Völkerrechte gewidmet, Kap. 3 — 9 wird von den vornehmsten Rechtsverhältnissen der Gesandten, theilweise mit Rücksicht auf specielle holländische Streitigkeiten und auch Kap. 10, 11 und 21 von wichtigen internationalen Gegenständen gesprochen (Verträge, Fremde, Schiffsgruss).

---

*) Er schrieb besonders: *de dominio maris* (zuerst 1703 nach Ompteda, Wheaton hat 1702), worin er übrigens den Holländern und Engländern gemeinschaftlich die Herrschaft über die bestrittenen Meere zuschreibt. — *De foro legatorum tam in causa civili quam criminali* (1721), französisch von Barbeyrac *(du juge compétent de l'ambassadeur)*. Beide Schriften stehen in den verschiedenen Gesammtausgaben seiner Werke, deren erste und beste die besonders von Wheaton gepriesene Genfer (besorgt von dem Lausanner Prof. Vicat 1761) ist, in denen sich aber nicht immer (z. B. nicht in der Hallischen: *Opuscula*, 1729) finden die berühmten *Quaestiones juris publici* (zuerst 1737, dann 1752), von deren zwei Büchern eine specielle Uebersicht bei Ompteda §. 150 steht. Ich citire die *opuscula* nach der Hallischen Ausgabe, die *quaestiones* nach der Ausg. *Lugd. Batav.* 1752.

In diesen Specialwerken spricht sich Bynkershoek zur Genüge über seine Ansicht von einer wissenschaftlichen Bearbeitung des Völkerrechts aus.*)

Seine Begriffe vom *jus gentium* im modernen Sinne sind im Ganzen sehr richtig. Durch einzelne Entgegensetzungen des *jus naturae gentiumque* und des Civilrechts darf man sich dabei nicht irre machen lassen. Es sind dies allerdings Spuren der römischen Auffassung des Völkerrechts. Indessen kann man dreist behaupten, dass B. trotzdem zu unterscheiden wisse. Auch die Zusammenstellung von *jus naturale vel jus belli* ist allerdings geeignet, Zweifel an B.'s klarer Einsicht in die wahre Natur des modernen Völkerrechts zu erregen.**) Indessen rührt dieses Alles doch nur daher, dass B. nicht mit wissenschaftlicher Klarheit ein positives und ein philosophisches Völkerrecht als verschiedene Doctrinen unterscheidet. Er bestimmt zwar richtig die Grundelemente, aus welchen eine wissenschaftliche Doctrin des Völkerrechts aufzuerbauen sei. Die *Ratio*, welche bei ihm eben sowohl die Vernunft als die Natur der Sache bezeichnet, also nichts rein Abstractes ist, und der *Usus*, die *mores majorum*, der *consensus populorum* werden beide als Quellen des Völkerrechtes anerkannt. Durch beide komme die Praxis zur Erscheinung, auf beiden sei eine gesunde Theorie aufzuerbauen. Dass sich die Doctrin zweifach gliedern könne, einmal als positive, wenn sie vorzugsweise ein System jener *mores* construiren wolle, sodann als philosophische ausschliesslich auf der Grundlage jener *ratio*, wird nicht erkannt, sondern unmittelbar aus beiden eine Wissenschaft des Völkerrechts construirt. Das Verhältniss zwischen *ratio* und *usus* wird ver-

*) Wheaton *l. c.* charakterisirt auch diesen Autor hauptsächlich durch dessen eigene Worte. Wir glauben aber hier ergänzen zu müssen.

**) *Cf. Opuscula* (in der Hallischen Ausgabe 1729) I. p. 259, 265, 267. *(cap. I—III. de dominio maris)*. Auch die von Römer (Gesandtschaftsrecht § 21) so sehr getadelten Citationen des Röm. Rechts werden im Allgemeinen nur an geeigneten Orten gemacht. Bynkershoek erklärt bestimmt, dass die völkerrechtlichen Materien nicht nach Röm. oder Canon. Rechte, sondern eben nach *jus gentium* zu beurtheilen seien. *cf. cap.* 6 *de foro leg. Opusc. I. p.* 337 und öfter.

schiedentlich bestimmt. Er lässt deutlich merken, dass im Grunde beide übereinstimmen müssten ihrer wahren Natur nach. Obgleich er sagt: *ratio, ipsa inquam ratio, juris gentium est anima,**) so erklärt er sich doch auch öfter dafür, dass man mit der blossen *ratio* nicht fertig werde, da nach ihr öfter *in utramque partem* gesprochen werden könne. Da müsse der *usus* entscheiden.**) Auf der andern Seite sondert er gewisse schlechte, irreguläre Facta und Exempla aus, die da kein wissenschaftliches Kriterium gäben; freilich ohne hier einen wissenschaftlichen Maassstab für eine solche Scheidung anzugeben.***) Der blosse *longus usus* genügt ihm demnach am wenigsten.†) Auch seien nicht bloss die *mores gentium Europ.* zu berücksichtigen. Die specifische Natur des modernen Völkerrechts als eines christlich-europäischen (und amerikanischen, jetzt) erkennt er nicht.

Uebrigens ist die Darstellung klar. Das Abwägen der historischen und rationellen Gründe meist genügend. Vornämlich werden moderne Beispiele angeführt, indessen doch auch zahlreiche aus dem Alterthume, meist sehr passend. Auch versucht Bynkershoek sehr glücklich seine eigenen Ansichten durch eine Kritik der Ansichten seiner Vorgänger, von denen er Grotius, Gentilis, Pufendorf und Thomasius besonders berücksichtigt, zu stützen.

In solchem Geiste, nur mit bestimmter Unterscheidung einer positiven und einer philosophischen Völkerrechtsdoctrin, schrieb Gottfried Achenwall††) sein unten angeführtes, das positive Völkerrecht abhandelndes Werk. Es enthält aber

---

*) *Cf. Quaest. jur. publ. I. cap. II. p.* 10. und überhaupt *de foro leg. cap. III. medio (Opusc. I.* 327) und *quaest. cap. I.* u. *II.*

**) *Cf. de for. leg. cap.* 7. *fin. (opusc. I.* 346, 347), auch *cap.* 8. *cap.* 23. *(opusc. I.* 348 u. 413).

***) *De foro leg. cap.* 18. *(opusc. I.* 389.)

†) *De foro leg. cap.* 21. *(opusc. I.* 405). Allerdings wird hier nur ein Specialfall angeführt.

††) Der oben S. 50 schon genannte Naturrechtslehrer. *Juris gentium Europ. practici primae lineae; fragmentum libelli ob b. auctoris mortem adfecti nunc tandem in lucem editum* 1775.

nur Fragmente aus dem Friedensrechte. Ompteda lobt die grosse Präcision und Deutlichkeit.

Dahin gehört das sehr trivial geschriebene Werk von Joh. K. J. Zechin.*) Ebenso Ph. Tho. Köhler, Einleitung in das praktische europäische Völkerrecht (1790).

Schon besser ist der Grundriss,**) welchen K. G. Günther als einen Vorläufer seines grösseren Werkes bereits 1777 (nach Kamptz 1779) hatte drucken lassen (anonym).

Endlich legte G. F. von Martens in seinen *Primae lineae****) von 1785 den Grundstein nicht bloss zu seinen nachherigen Werken, sondern überhaupt zu einer weitern Erhebung der positiven Völkerrechtswissenschaft. Martens ist als der Vater der völkerrechtlichen Literatur des 19. Jahrhunderts zu betrachten.

Auch der durch seine »Literatur des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts« (1785) um die Wissenschaft des Völkerrechts hochverdiente Diedrich Heinrich Ludw. Freih. von Ompteda†) scheint uns mit seiner wissenschaftlichen Ansicht vom Völkerrechte dieser Richtung anzugehören. Er hat allerdings kein System des Völkerrechts geschrieben, indessen doch den vorläufigen Plan desselben in einer Abhandlung dargelegt,††) worin er sich über das Wesen

---

*) Abhandlungen über das Europ. Völker-, Kriegs- und Friedensrecht nach systemat. Ordnung entworfen. 1793.

**) Grundriss eines Europ. Völkerrechts nach Vernunft, Verträgen, Herkommen u. Analogie mit Anwendung auf die deutschen Reichsstände.

***) *Primae lineae juris gentium Europaearum practici.*

†) Die Literatur umfasst zwei Theile, doch mit fortlaufenden Seitenzahlen und Paragraphen. Ompteda war Hannöverscher Gesandter bei der Reichsversammlung zu Regensburg. Er war geboren 5. März 1746 und ist gestorben 18. Mai 1803.

††) Der Titel ist: Abhandlung von dem Begriffe, Umfange, den Grenzen und den verschiedenen Theilen des gesammten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechtes, nebst angehängtem Plan eines zu bearbeitenden vollständigen Systems des gesammten Völkerrechts. Sie steht, als eine Art von Einleitung, in der »Literatur des Völkerrechts« (p. 1—64). Uebrigens übergehen wir hier der Kürze wegen, wie wir es bereits regelmässig gethan haben, diejenigen andern Autoren, welche zwar dieser Richtung gleichfalls angehören, aber nur einzelne Materien

des Völkerrechts und dessen Wissenschaft, besonders aber über eine Systematik des Völkerrechts ausspricht. Auch gibt Ompteda seine Theorie vom Völkerrecht in der Kritik der einzelnen Völkerrechtsautoren überall im Laufe seiner Literatur kund*).

---

des Völkerrechts bearbeitet und für die principielle Auffassung und Darlegung des Völkerrechts nichts Besonderes geleistet haben.

*) Wir machen am Ende dieses Abschnittes darauf aufmerksam, dass die Literatur des H. von Ompteda leider nur bis auf das Jahr 1784 sich erstreckt und wir demnach dieselbe theilweise schon in diesem Paragraphen, in allen späteren aber gar nicht mehr benutzen konnten. Es ist dann zwar in der Ergänzung und Fortsetzung des Omptedaschen Werkes von H. von Kamptz (Neue Literatur des Völkerrechts seit dem Jahre 1784 als Ergänzung und Fortsetzung des Werks des Gesandten von Ompteda, von Karl Albert von Kamptz, Königl. Preuss. wirkl. Geh. O.R.R. u. Kammerherrn (später Minister) Berlin 1817; auch mit dem Titel: Literatur des Völkerrechts des H. v. Ompteda. Dritter Theil) ein äusserst vollständiges Verzeichniss der Literatur des Völkerrechts von 1784—1817 geliefert; indessen ist doch gerade diese Periode (1784—1817, als die Zeit der französischen Revolution und der Napoleonischen Universalherrschaft) für den wissenschaftlichen Fortschritt des Völkerrechts unbedeutend zu nennen. Ausser Martens und Saalfeld, die beide noch dazu auch einer spätern (Martens auch einer früheren) Epoche der Völkerrechtsdoctrin angehören, sind die übrigen Autoren der Zeit für die theoretische Weiterbildung des Völkerrechts ohne Bedeutung gewesen. Sodann ist zu erwägen, dass Herr v. Kamptz die Ompteda'sche Literatur mehr zu einem recht vollständigen Literaturverzeichnisse ergänzt als im Sinne einer Literärgeschichte des Völkerrechts weiter fortgesetzt und ausgebildet hat. Bei Ompteda ist die Literärgeschichte, wenn auch ziemlich schwach in der Nachweisung der allmälig fortschreitenden principiellen Entwickelung, so doch durch detailirte Andeutungen, Excerpte und Kritiken von grossem Werthe und namentlich für unsere Zwecke sehr brauchbar. Kamptz gibt bloss einige schätzbare Beiträge zu einer sogen. äusseren Literärgeschichte. In den Inhalt der einzelnen Schriften wird sehr selten eingegangen. Es wird nur ein genaues Verzeichniss der Büchertitel, Ausgaben etc. gegeben, an sich äusserst verdienstlich, doch für unsere Zwecke wenig Vorarbeit. Wir werden demnach in den folgenden Abschnitten hauptsächlich nur auf das verweisen können, was gelegentlich die Systematiker über die Literärgeschichte gesagt haben. Denn auch Wheaton, welcher in seiner *histoire du droit des gens* auch auf die literärhistorische Entwickelung der Völkerrechtswissenschaft durchgängig Rücksicht nimmt, ist gerade in der Charakteristik der neueren und nun besonders

§ 12. Die willkürliche Systematik des Positiven.

Auf Grundlage einer tüchtigen Erkenntniss des wirklichen positiven Völkerrechtsmaterials, welches immer besser und vollständiger in zahlreichen Sammlungen der Völkerverträge, der Staatsschriften, der Staatsdenkwürdigkeiten, Memoiren etc. niedergelegt wurde,*) machte die positive Völkerrechtswissenschaft einen neuen anerkennungswerthen Fortschritt. Der Gegensatz zur Philosophie schwand mehr und mehr, dagegen erwachte auch um so lebhafter das Bestreben, selbstständig neben derselben eine eigene positive Doctrin des Völkerrechts zu schaffen und zwar im ersten Stadium der Entwickelung, ohne Benutzung der philosophischen Forschungen und Entdeckungen über das Völkerrecht. Es versucht diese erste Richtung der positiven Wissenschaft, den Stoff allerdings auf allgemeine Grundsätze zu erheben, systematisch zu ordnen und vollständig darzustellen. Aber es fehlt dabei an einem wahren Principe, d. i. an einer principiellen Auffassung des Völkerrechts im Allgemeinen, in seiner wesentlichen Begründung, wie in den Details. Dieses war aber vor Allem durch eine tüchtige Benutzung und Anwendung der philosophischen Forschungen zu gewinnen. Freilich ist zu

---

der neuesten Literatur schwach und jedenfalls wenigstens sehr unvollständig zu nennen. Vgl. auch schon § 1 dieses Kapitels. Ueber die neueste Literatur (seit *circa* 1835) haben wir besonders den gehaltvollen Aufsatz Mohl's in der Tübinger Zeitschrift für Staatswissenschaft (1846, Hft. I.) benutzen können.

*) *Robert Ward, Enquiry into the foundation and history of the law of nations* (bis auf Grotius), London, 2 Bde., 1795. — Die Sammlungen von Martens, diplomatische Geschichte von Flassan (1811), St. Priest, Erzählungen der Völkerverträge (seit 1648) von Koch 1796, Schöll (1817, 18), Voss (1801—4). — In neuerer Zeit die verschiedenen Bearbeitungen des alterthümlichen Völkerrechts von Wachsmuth (1822), Heffter (1823), Osenbrüggen (1835), Hälschner (der Orientalen 1842), Pütter (des Alterthums u. Mittelalters 1843), die Geschichte des Völkerrechts von Wheaton (1841 u. 1846). Die zahlreichen Specialwerke übergehen wir und erinnern nur an Klüber's Acten des Wiener Congresses (1815 ff.).

bekennen, wenn die positive Doctrin jener Zeiten (Ausgang des vorigen und Anfang des jetzigen Jahrhunderts) auch wirklich die philosophischen Resultate mit Lust und Liebe hätte benutzen wollen, ihr redlicher Wille wäre an der Erbärmlichkeit dieser Resultate in damaliger Zeit vollständig gescheitert. Es hatte fürwahr die positive Wissenschaft Recht und Beruf, für's Erste ohne Philosophie ihre Theorie und besonders ihre Systematik auszubilden. Bei dieser Bewandniss bezeichnen wir diese positiven Systematiker als willkürlich, ohne aber damit etwas Tadelnswerthes ausdrücken zu wollen, sondern um eben nur ein gewisses neues, aber noch unvollkommenes Stadium der weiteren Entwickelung damit zu charakterisiren.

Es ist natürlich, dass diese Versuche unmittelbar mit denen im vorigen § geschilderten zusammenlaufen. Die Grundrichtung ist ja ganz dieselbe. Der Fortschritt besteht vornämlich darin, dass jetzt mit der grösstmöglichen Selbstständigkeit des Positiven eine Theorie allgemeiner Rechtsgrundsätze und eine vollständige Systematik derselben versucht wird.

Hierher rechnen wir K. G. Günther*) nicht wegen seines bereits §. 11 erwähnten Grundrisses, sondern wegen seines »Europäischen Völkerrechts in Friedenszeiten nach Vernunft, Verträgen und Herkommen mit Anwendung auf die deutschen Reichsstände.« Dieser Titel des Werkes scheint nun allerdings unsere Einreihung Günthers in diese Richtung nicht zu rechtfertigen. Es will ja danach Günther sein Völkerrecht auch, und wie es scheint vornämlich, denn er stellt sie zuerst, nach der Vernunft construiren. Indessen darf man sich durch den Titel nicht irre führen lassen. Zwar ist ferner einzuräumen, dass Günther in der Einleitung sich weitläufig und nach dem damaligen Standpunkte der Doctrin sehr gründlich und vollständig über das Wesen des natürlichen Völkerrechts äussert, auch im Verlaufe des Werkes diese Andeutungen öfters mit Glück anzuwenden ver-

*) Geb. 1752, sächsischer Archivbeamter in verschiedenen Stellungen in Dresden. Das Werk erschien 1787 Thl. I., 1792 Thl. II. Auf die Fortsetzung liess der Verfasser dreissig Jahre vergeblich warten.

steht. Indessen ist doch dieser ganze philosophische Anstrich des Werkes nur als eine zufällige Zuthat zu dem sonst in jeder Beziehung als ein wahrhaft positives System auftretenden Werke zu betrachten. Das Bestreben Günthers, welches allerdings unverkennbar ist, die philosophischen Elemente zu einem bessern Ausbau seines Systems zu verwenden, musste bei der Schwäche der damaligen philosophischen Völkerrechtsdisciplin in der Weise in den Hintergrund treten, wie es bei Günther wirklich der Fall ist. Es wird aber der positive Stoff in einer solchen Reichhaltigkeit, mit solcher Umsicht, mit einem so gewissenhaften unmittelbaren Eingehen in die Quellen, mit so gründlicher Beurtheilung der wahren Natur der Verhältnisse, wozu er an der Hand seiner philosophischen Grundlage gelangt, mit so glücklicher Benutzung der bis dahin erschienenen völkerrechtlichen Literatur in dem Werke dargelegt, dass man es für das vollständigste System des positiven Völkerrechts halten muss. Freilich ist leider nur das Friedensrecht und auch dieses noch nicht ganz in dieser umfangreichen Weise abgehandelt, und dann sind doch sehr viele positive Materien, die in diesem Werke noch als gültige und praktische erscheinen, durch die grossartige geschichtliche Entwickelung der letzten funfzig Jahre in der Günther'schen Darstellung völlig unpraktisch geworden. — Zugleich bemüht sich dieser Autor, die Materien übersichtlich zu ordnen und in einem gewissen systematischen Zusammenhange vorzutragen. Er sucht die positiven Facta in ihrem Geiste zu erfassen und auf ein System von juridischen Grundsätzen zurückzuführen. Indessen scheint uns sein System noch willkürlich genug. Die Bearbeitung des ganzen Völkerrechts sollte nach folgenden Abtheilungen geschehen: 1) Friedens-, 2) Kriegs-, 3) Gesandtschaftsrecht, 4) von den Völkerverträgen, 5) von dem Völkerrechtsceremoniel, 6) von der Völkerrechtspraxis.*) Nur das, was er Friedensrecht nennt, ist aber abgehandelt und zwar, wenn auch nicht principiell systematisch, so doch übersichtlich genug.

*) Siehe die Vorerinnerung zu Thl. I. Uebrigens ist die Systematik in dem oben genannten Grundrisse etwas anders, und Günther gesteht selbst, dass er seine Ansichten geändert habe.

Wir referiren hier noch kurz seine Ansichten über das natürliche Völkerrecht; dies werde mit Recht in nothwendiges oder ursprüngliches eingetheilt (wie schon vor ihm nämlich geschehen) und in freiwilliges oder secundäres. Jenes müsse von den Nationen »ohne Rücksicht einer engern Verbindung unter einander beobachtet werden«; dieses sei »gleichsam das natürliche Gesellschaftsrecht der Völker oder das auf die Völkergesellschaft angewandte Naturrecht«; zu letzterem sei weder der Consens erforderlich, da es ja in der Natur der Völker beruhe, noch sei dazu die Fiction eines bürgerlichen Vereins *(civitas maxima)* nöthig, da man auch ohnedem es genügend erklären könne. Dabei verwickelt sich Günther öfter in Widersprüche. Es soll dieses freiwillige Völkerrecht in der Natur beruhen und nothwendig sein; darum darf keine Nation aus der vermeintlichen freiwilligen Gesellschaft wieder ausscheiden ohne Uebereinstimmung aller andern dieselbe bildenden Völker. Und doch nennt er das Ding eine Gesellschaft und doch heisst es wieder: man müsse eben erst frei-willig in diese Gesellschaft eingetreten sein. Es solle übrigens dieses freiwillige Völkerrecht nicht mit dem Gewohnheitsrechte verwechselt werden, da jenes auf blossen Vernunftschlüssen, dieses auf lauter Thatsachen beruhe.*)

Die positive Völkerrechtswissenschaft beruht ihm eben so sehr auf Verträgen als auf Herkommen und Analogie. — Gegen die reinen Positivisten, besonders nun gegen Moser spricht sich Günther am Ende der Einleitung sehr scharf aus. Allerdings sei, wie Moser selbst sage, dessen Werk mehr eine politische Reisebeschreibung oder doch fast lediglich systematische Staatengeschichte von Europa. »Nicht ohne Grund,« sagt Günther (I p. 69, 70) und charakterisirt seinen eigenen theoretischen Standpunkt damit treffend, »klagt Kaspar Calvör, dass die Staatsrechtsgelehrten mehr den Geschichtsschreiber als Rechtsgelehrten und Philosophen machten,

*) Vgl. die Einleitung und besonders auch Buch I. cap. II. § 1 ff. Thl. I. Das Verhältniss dieses *jus voluntarium* zu dem, was Wolff, Grotius so nannten, wird weitläufig durchgesprochen, ist aber für unsere Zwecke unfruchtbar hier durchzugehen.

und nur den Geschichts- aber nicht den Rechtspunkt erörterten. Schon oft ist dieser Moser'schen Lehrart der Vorwurf gemacht worden, dass man solchergestalt nicht wisse, was unter den europäischen Nationen recht oder unrecht sei? Zwar entgegne derselbe (Moser nämlich), dass es im europäischen Völkerrechte viele gleichgültige Handlungen gebe, und hier auf Erden Niemand Richter über dieselben sei, sondern sie dem grossen allgemeinen Gerichtstage Gottes anheimgestellt blieben. Allein die gleichgültigen Handlungen gehören eigentlich gar nicht in's Völkerrecht, und in Ansehung der übrigen kommt es nicht darauf an, jede insbesondere zu richten, sondern nur überhaupt zu zeigen, was Recht oder Unrecht sei? Das Urtheil fliesst aus den vorangeschickten Grundsätzen sodann von selbst*).«

Die souverainen Völker sind Günthern mit Recht die eigentlichen Subjecte des Völkerlebens. Doch erkennt er auch richtig die Modificationen der Souverainetät nach europäischem Völkerrechte an. Den Namen der »Halbsouverainetät« scheint er uns zuerst gebraucht zu haben; im zweiten Theile missbilligt er ihn selbst wieder unnöthiger Weise. Sehr gut betrachtet er die europäischen Staaten als ein System, eine Vereinigung bildend, doch ohne daraus seine Theorie zu entwickeln.

Diesen eigenthümlichen Standpunkt auf dem Gebiete der positiven Völkerrechtswissenschaft nimmt ferner, wie es uns scheint, Karl Heinrich von Römer mit seinem Specialwerke über »das Völkerrecht der Deutschen« (1789) ein. Zwar läugnet derselbe ein allgemeines positives Völkerrecht, selbst mit der Begrenzung auf die europäischen Staaten, völlig. Dagegen hält er nicht nur ein besonderes Völkerrecht unter zwei oder mehreren Völkern für möglich, sondern lässt namentlich auch die europäischen Staaten »durch das allgemeine Völkerrecht (und das ist denn jedenfalls ein Wider-

*) Diese Aeusserungen Günther's scheinen uns jetzt noch von praktischem Werthe zu sein. — Schmalz und Martens stellen Günther mit Recht hoch. Wheaton nennt ihn I. 393 Note nur mit Namen. Heffter wirft ihn wie überhaupt die Neueren fast völlig mit Moser zusammen. Wenigstens wird ihr grosser Unterschied kaum angedeutet.

spruch), durch specielle Verträge und die Grundsätze der Politik wechselseitig verbunden sein« (p. 66)*). Ebenso spricht er anderwärts (p. 158) von einem allgemeinen Gesandtschaftsrechte und schrieb sogar ein Werk der Art. Dabei ist gerade seine Polemik gegen Martens und Günther, die hauptsächlich zu jener Zeit für die Existenz eines allgemeinen europäischen Völkerrechts fochten, sehr unglücklich zu nennen. Aber abgesehen von dieser Abirrung ist er zu loben wegen seiner richtigen Auffassung des natürlichen Völkerrechts als eines Theiles des Naturrechts, also der praktischen Philosophie (p. 2) und streitet wirklich sehr glücklich gegen die Günther'sche Abtheilung in nothwendiges und freiwilliges, sowie gegen ähnliche Wolff'sche etc. Ansichten, besonders auch gegen den Weltstaat, freilich auch wieder gegen das, was Günther System der europäischen Staaten richtig nannte, ohne es indessen wissenschaftlich deduciren zu können. Sodann handelt er die reichhaltige Materie des deutschen Völkerrechts in seiner ganzen positiven Fülle und Lebendigkeit vollständig ab und erhebt sich in diesem Versuche allerdings weniger zu allgemeinen Rechtsgrundsätzen, zu einer wahren Theorie des deutschen Völkerrechtslebens, handelt aber alle einzelnen wichtigeren Verhältnisse in einer übersichtlichen Ordnung und in einem gewissen, wenn auch etwas losen Zusammenhange ab. Römer versteht aber unter Deutschem Völkerrechte nicht bloss die Beziehungen des Reiches zu auswärtigen Mächten, sondern auch — ohne übrigens scharf zwischen Staats- und Völkerrecht zu scheiden oder auch wohl bei der absonderlichen gemischten Natur des damaligen deut-

*) Wegen dieser Unsicherheit wird er von Martens gegeisselt. Uebrigens schrieb Römer bereits 1788 einen »Versuch einer Einleitung in die rechtlichen, moralischen und politischen Grundsätze über die Gesandtschaften und die ihnen zukommenden Rechte.« Er ist geboren 1760, war Beamter in chursächsischen und in schönburgischen Diensten, starb 1798 als Professor zu Wittenberg. Er zeichnet sich in seinen Schriften durch eine beissende, ja pikante, selten übrigens begründete Kritik seiner Vorgänger aus und schont selbst die berühmtesten nicht. *cf. Mi-russ l. c.*, der dessen scharfe Ausstellungen sehr oft wörtlich hat abdrucken lassen.

schen Reiches, welches mehr und mehr im Verlaufe des 18. Jahrhunderts zu einer Conföderation souverainer Staaten sich gestaltete und geradewegs als ein concretes Mittelding zwischen Staats- und Völkerrechtswesen erschien, wahrhaft scheiden zu können — die Verhältnisse der einzelnen deutschen Landesherren unter einander, ihr Verhältniss zu Kaiser und Reich etc.*). Sein Werk ist als ein Vorläufer des Deutschen Bundesrechts zu betrachten, das übrigens, wie uns dünkt, gleichfalls noch jenen Mischcharakter hat und wegen der gemeinsamen Nationalität der danach lebenden Stämme und Staaten behalten soll. Römer erkennt als Quellen des positiven Völkerrechtes nur die ausdrücklichen und die stillschweigenden Verträge an, nicht aber das Herkommen oder die Gewohnheit. Was ist denn aber die Bedeutung der sogenannten stillschweigenden Verträge im Grunde anders als die Kraft des Gewohnheitsrechtes? Dies zeigt sich denn auch in der Römer'schen Bearbeitung seines Stoffes zur Genüge. Er nimmt überall auf das, was wir Herkommen und Gewohnheit nennen müssen, Rücksicht. Dass er dies als stillschweigenden Vertrag bezeichnet, ist gleichgültig. Auch der Analogie räumt er unter den Quellen der Völkerrechtstheorie eine Stelle ein.

Georg Friedrich von Martens**) ist sodann als die

---

*) Der berühmte Nettelbladt hatte die Bearbeitung eines deutschen Völkerrechts empfohlen. Moser nannte es auswärtiges Staatsrecht. Der bekannte Dabelow versprach gleichfalls ein Völkerrecht der Deutschen.

**) Geb. 22. Feb. 1756 zu Hamburg, Professor zu Göttingen, 1808—1813 K. westph. Staatsrath, seit 1814 K. Hann. Geh. Rath und seit 1816 Bundestagsgesandter; gest. 21. Febr. 1821. Ausser dem schon oben genannten weltberühmten *Recueil des traités etc.* schrieb er für die strenge Wissenschaft wichtige Werke: *Primae lineae juris gentium Europ. in usum audit.* (mit einem Verzeichniss der wichtigsten Völkerverträge seit 1748). 1785. — *Precis du droit des gens moderne de l'Europe fondé sur les traités et l'usage.* Göttingen 1789. (Wheaton sagt 1788; vom November dieses Jahres ist allerdings die Vorrede datirt; das Buch ist aber erst 1789 erschienen (cf. Vorbericht zur Deutschen Umarbeitung): 2. Aufl. 1801. 3. Aufl. 1820. Mit Noten von Pinheiro-Ferreira 1831. Paris (und auch 1846. Paris, nach Miruss II. p. 389). Auch in deutscher Umarbeitung vom Verfasser selbst als »Einleitung in das Europ. Völker-

Spitze und höchste Vollendung dieser Richtung der positiven Doctrin zu betrachten.

Diese Schule erhebt sich nun, namentlich in Martens, unmittelbar aus der Fülle des positiven Lebens und sucht in ihrer Vollendung nicht weniger in den ausdrücklichen Erklärungen und Satzungen der Völker durch Verträge, Staatsschriften etc. als in der üppigen, immerdar frischen Quelle der Gewohnheit*) die Fundamente für ihr System der positiven Völkerrechtswissenschaft. Dabei verarbeitet namentlich Martens den historischen Stoff auf das gelungenste zu theoretischen Grundsätzen, die auf die klarste und planste Weise in einer gefälligen Form vorgetragen werden. Ferner macht er den Versuch, diese Grundsätze zu ordnen und zu einem systematischen Ganzen zu erheben. Er steht hierin über allen seinen Vorgängern (cf. Kap. V *infra*). Freilich ist diese Systematik noch eine willkürliche zu nennen, einzig aus einer geistreichen Reflexion herausgeboren, wenn auch mehr als

---

recht.« 1796 und in englischer Uebersetzung von William Cobbet. Philadelphia 1795, *summary of the law of nations founded on the treaties and customs of the modern nations of Europe.*

*) Wir können hier dem, was Heffter in dieser Beziehung über Martens urtheilt, nicht beistimmen. Nach Heffter soll nämlich Martens sein System »wesentlich (!) auf Verträge und die daselbst angenommenen Grundsätze bauen.« Dass dem nicht so sei, dass vielmehr Martens ebenso wesentlich Herkommen und Gewohnheit berücksichtige, lässt sich nicht bloss durch die deutlich ausgesprochene Absicht und Ansicht Martens', sondern auch durch den ganzen Geist der Martens'schen Werke als vollständig widerlegt betrachten. Steht doch auf dem Titel aller Werke: gestützt auf Verträge und Herkommen, spricht sich doch Martens in allen Vorreden und Einleitungen darüber zur Genüge aus, suchte doch Martens die Existenz des allgemeinen europäischen Völkerrechts 1) aus der allgemeinen Natur und Gleichförmigkeit, wie er sagt, der Specialvölkerverträge und 2) aus den allgemeinen Völkerrechtsgewohnheiten und dem Herkommen zu beweisen (Programm v. d. Existenz eines posit. europ. Völkerrechts 1787), wurde er so wie Günther doch gerade wegen seiner Ansicht von einer allgemeinen Völkerrechtsgewohnheit von H. v. Römer verspottet und verhöhnt, welcher »Martens, beiläufig gesagt, zu jenen unglücklichen Schriftstellern rechnet, welche sich ein solches (europ. Völkerrecht) träumen lassen.« Vergl. meine oben genannte Recension über Heffter's Völkerrecht. p. 883.

die früheren Producte der Art mit einem gewissen richtigen Tacte dem eigenthümlichen Wesen der Völkerrechtsverhältnisse zusagend. Zu einer wahren Systematik ist die Martens'sche Auffassung und Bearbeitung des Völkerrechts nicht principiell genug. Es ist zwar bei Günther und noch mehr bei Martens ein rühmliches Streben nach einer tieferen Begründung und Verarbeitung der aufgestellten Grundsätze unverkennbar, aber statt einer principiellen Darlegung aus gewissen obersten Grundsätzen, statt einer stricten Durchführung gewisser leitender Ideen begnügt man sich unbestimmter Weise auf die allgemeine Natur der Sache, auch wohl zweideutig genug, übrigens nur sehr selten und Ausnahmsweise, besonders in Ermangelung jeglicher positiven Satzungen, auf das natürliche Recht und *in specie* Völkerrecht zu berufen und gibt zuletzt, was bei einer solchen verzweifelten Noth noch für das Beste zu halten ist, treffliche Beispiele an der Stelle eigentlicher wissenschaftlicher Belege. Selbst Martens versucht noch nicht feste, dem Völkerrecht wahrhaft eigenthümliche Principien aufzustellen, um aus ihnen ein organisches System von Grundsätzen aufzuerbauen, soweit nämlich ein solcher Organismus bei der Zufälligkeit, Irregularität und übersprudelnden Mannigfaltigkeit der positiven Verhältnisse möglich ist. Bei der philosophisch gleichgültigen Richtung dieser historischen Völkerrechtsschule war dies auch noch eine wahre Unmöglichkeit*). Wenn aber desswegen Heffter das Recht zu haben glaubt, auch Martens (mit Günther) zur Fraction der reinen Positivisten neben Réal, Bynkershoek und Moser im Allgemeinen mit, wie es scheint, sehr unbedeutenden Modificationen zu stellen, so müssen wir dagegen protestiren, wie es denn uns gleichfalls zum wenigsten wissenschaftlich ungenau vorkommt, wenn Heffter sodann wiederum Martens unmittelbar auf eine Stufe mit Schmalz, Pölitz, Zachariä, Klüber, Schmelzing setzt.

---

*) Wir brauchen hier wohl kaum an die deutsche historische Schule der Juristen und ihre grossartigen Leistungen auf dem Gebiete des Privat- und nun auch Staatsrechts zu erinnern.

Hier scheinen uns nicht bloss Nüancirungen und Modificationen, sondern Gegensätze zusammengeworfen zu sein*).

Was sodann die Ansicht Martens' vom natürlichen oder philosophischen Völkerrecht betrifft, so läugnet er zwar dessen Existenz keineswegs. Aber er hat doch eines Theiles noch eine sehr unvollkommene Erkenntniss des wahren Wesens dieses sogenannten natürlichen Rechts (im Geiste des 18. Jahrhunderts), indem er dabei, auf rein subjectiver Basis stehend, den sogenannten Naturstand annehmend, aus der natürlichen Freiheit des Individuums Princip wie Grenze der Gerechtigkeit und des Naturrechts deducirend**), höchstens auf eklektische Weise zu vermitteln sucht. Andern Theiles sieht er das natürliche Völkerrecht nur als eine Anwendung des natürlichen Rechts der Individuen auf die Völker und ihr Rechtsleben an. Dies ist seine Grundanschauung, und wenn er trotzdem wiederum mit Bestimmtheit auf eine gewisse Verschiedenheit aufmerksam macht und das einmal Gesagte modificiren will: so kann das zu Nichts führen. Es ist allemal ein gefährliches und am Ende erfolgloses Spiel, bei einer falschen Grundansicht durch nachträgliche Reservationen und Protestationen sich gegen falsche Anwendung verwahren zu wollen. Endlich wendet er noch die Resultate des natürlichen Völkerrechts im Werke selbst kaum an und namentlich nicht, um etwa die durch Abstraction aus dem historischen Stoffe gewonnenen einzelnen Grundsätze auf ein gemeinsames (einzig durch die Philosophie zu entdeckendes) Princip zurückzuführen und somit eine principielle Begründung des ganzen positiven Systemes zu gewinnen. Die Verarbeitung

---

*) Vergl. die späteren Paragraphen dieses Kapitels, wo wir diese Schriftsteller in ihrer grossen Verschiedenheit von einander und namentlich von Moser und Martens genügend charakterisirt zu haben glauben. Heffter nennt sie alle »Positivisten« und stellt ihnen Pinheiro Ferreira entgegen, der einer Fraction angehöre, »welche eine wissenschaftliche Reflexion und Polemik nicht entbehren kann.« Als ob dieses Letztere bei fast allen oben genannten Autoren nicht in hohem Grade der Fall sei!

**) Vergl. schon §. 1 *droit des gens* und überhaupt: *Introduction*; §. 2 sucht Martens zu modificiren.

des Materials geschieht vielmehr nach subjectiven und willkürlichen Gesichtspunkten. Das Verhältniss Martens' wie überhaupt der ganzen Schule zur Philosophie ist nur ein sehr loses und vages *).

Ueber den Zusammenhang des natürlichen und des positiven Völkerrechts drückt er sich noch sehr unvollkommen aus. Es ist ihm letzteres am Ende nichts als eine wegen besonderer Umstände herbeigeführte mehr zufällige Modification des natürlichen, um dieses zu mildern, zu ergänzen, auch fester und bestimmter herauszustellen: was etwa auf das Verhältniss hinauslaufen würde, in welchem sich die Römer das *jus civile* zum *jus praetorium (gentium* auch wohl) dachten; dieses sei ja auch *supplendi, adjuvandi, corrigendi juris civilis gratia* vorhanden. In der Ausführung des Werkes scheinen uns noch dazu diese Behauptungen nicht benutzt worden zu sein.

Martens deutet das principielle Wesen der Staatssouverainetät im Völkerrechte und die Nothwendigkeit eines höheren politischen Bandes, einer übrigens nicht bürgerlichen, nicht staatsrechtlichen Ordnung, eines Systemes der (europäischen) Staaten selbst in viel unvollkommenerer Weise als Günther an und benutzt diese Andeutung gar nicht zum Ausbaue seiner Theorie.

Mit Recht scheint uns Martens bei der begründeten und von ihm im Geiste damaliger Doctrin (im genannten Programm) gut bewiesenen **) Annahme eines allgemeinen posi-

---

*) Wenn dann wiederum Heffter diese eigenthümliche Stellung Martens' zur Philosophie des Völkerrechts, indem er ihn und Günther mit Klüber, Schmalz, Zachariä, Schmelzing in eine Reihe stellt, dadurch charakterisiren will, dass »bei diesen Autoren überall das natürliche oder philosophische Völkerrecht höchstens als influencirendes Motiv des Positiven, oder auch als subsidiarisches Recht, im Fall der Noth angesehen werde, ohne dass man sieht, wie es zu dieser Ehre kommt:« so ist dies sehr absprechend und gilt nur etwa von Klüber und dessen Anhängern.

**) Eine Uebersicht der Gründe dafür liefert aus jenem Programme Wheaton I. 391. 92; auch schon Günther, ferner Römer (Völkerrecht der Deutschen), der sie vergeblich zu bekämpfen sucht. Martens über-

tiven europäischen (christlichen) Völkerrechts doch gegen die Existenz eines allgemeinen (alle Völker, die ganze Menschheit umfassenden) positiven Völkerrechts zu kämpfen (§. 9) und wir können ihm nur beistimmen, wenn er Satzungen so allgemeiner Art, die etwa mit dem sogenannten allgemeinen Weltbürgerrechte (in Kant's Sinne)*) zusammenfallen möchten, von dem positiven in's philosophische Gebiet verweist. Freilich eine Begründung dieser Aussonderung sucht man bei Martens vergeblich. Der Mangel einer tiefern, einer principiellen, d. i. philosophischen Ergründung des positiven Materials ist auch hierin ersichtlich. Er begnügt sich mehr durch die unzweifelhaften Data der Geschichte, namentlich durch das offenkundige System der europäischen (christlichen) Staaten seit dem westphälischen Frieden diese Existenz darzulegen als einen eigentlich rationellen Beweis zu liefern. Die Notorietät der Thatsachen ist ihm das Schlagendste. Das Beweisen nur Nebensache. Die Amerikanischen Staaten haben nach seiner Ansicht einfach das europäische Völkerrecht seit dem Ende des 18. Jahrhunderts eher oder später adoptirt**).

---

nahm es, als Vertheidiger der positiven Völkerrechtswissenschaft besonders gegen die windigen, obwohl sehr gut gemeinten Theorien des Gregoire von einem allgemeinen natürlichen Völkerrechte aufzutreten. Gregoire hatte bei Gelegenheit der Erörterung über die französische Constitution von 1793 darauf angetragen, eine Erklärung des Völkerrechts, ähnlich der Erklärung des Menschen und des Bürgers in die Verfassung aufzunehmen; er entwarf eine solche in 21 Artikeln, die zum Besten einige ganz unbestrittene allgemeine positive Rechtssätze, sonst nichts Gutes und Brauchbares enthalten. Martens widerlegt sie gründlich und speciell in dem Vorberichte der »Einleitung in das europ. Völkerrecht,« indem er die einzelnen Artikel aushebt. Vergleiche auch Weitzel, Geschichte der Staatswissenschaft II. p. 160—167.

*) Kant, Rechtslehre §. 62. Er fand viele Anhänger auch unter den eigentlichen Völkerrechtslehrern.

**) Voll des Lobes der Martens'schen Leistungen auf dem Gebiete der Völkerrechtswissenschaft ist Schmalz p. 29, der es für gut befindet, das Erscheinen seines eigenen Werkes gegenüber dem Glanze der Martens'schen Wissenschaft einzig dadurch etwas zu rechtfertigen, dass »vielfache Bearbeitung aus verschiedenen Gesichtspunkten der Wissenschaft des Völkerrechts nützlich werden müsse.« — Wheaton I. 390—93

Diesen Standpunkt nimmt auch Friedrich Saalfeld, der bekannte Göttinger Historiker, wenigstens in seinen früheren Werken *) ein. Freilich tragen auch seine späteren Schriften mehr eine blosse Färbung der, über die §. 12 geschilderten Richtung der Wissenschaft hinausgehenden, Literatur als den wahren Charakter derselben an sich. Sie sind gleichfalls mehr positiv im Martens'schen Sinne abgefasst, doch wiederum nicht ganz in seinem Charakter, so dass es gerechtfertigt erscheint, wenn wir sie unter einer späteren Rubrik beleuchten. Gleichfalls etwas zweifelhaft könnte man in der Einordnung der Schmelzing'schen Schriften unter eine bestimmte Richtung sein. Indessen tragen auch sie unserer Ansicht nach doch zu sehr eine philosophische Färbung an sich, als dass es sich rechtfertigen liesse, sie hier einzureihen **).

An diese eigenthümliche Richtung der historischen Schule schliesst sich dann in neuester Zeit noch Henry Wheaton, der bekannte nordamerikanische Gesandte am Berliner Hofe (bis 1846) an ***) und theilt im Ganzen deren Mängel wie Vor-

---

referirt über Martens genügend in seiner Weise. Auch Miruss §. 57 schätzt ihn in aller Kürze hoch. Ebenso Pölitz.

*) Grundriss des Systems eines europäischen Völkerrechts. 1809. Grundriss zu Vorlesungen über das positive europ. Völkerrecht. 1822. Uebrigens ist auch das erstere Werk zum Gebrauche akademischer Vorlesungen geschrieben. Vergl. über Saalfeld u. Schmelzing §. 19 dieses Kap.

**) Hierher gehört auch wohl: *an essay on the law of nations as a test of manners.* London 1790. (anonym.) — *Chrétien de Schlözer, tables des matières contenues dans la science du droit des gens moderne de l'Europe.* Dorpat. 1804. Beide Werke habe ich aller Mühe ungeachtet nicht zu Gesicht bekommen, noch ein begründetes Urtheil über sie erhalten können. Einige andere etwa hieher gehörige Werke gibt Kamptz §. 33 u. 35 an.

***) Wheaton schrieb: *Elements of international Law, with a sketch of the history of the science.* 2 vol. London. 1836. — *Histoire des progrès du droit des gens en Europe et en Amerique depuis la paix du Westphalie jusqu' à nos jours. edit. II.* 2 Bde. Leipzig. 1846; die erste Auflage in einem Bde. 1841 erstreckt sich bloss bis zum Jahre 1815. Das letztere Werk gibt auch als Einleitung eine kurze Uebersicht der Geschichte des alterthümlichen und mittelalterlichen Völkerrechts und liefert zugleich eine, wenn auch fragmentarische Literärgeschichte jeder einzelnen Periode seit dem westphälischen Frieden.

züge, nur dass er, wegen seines spätern Auftreten (15 Jahre nach Martens' Tode) durch die neueren und neusten Bearbeitungen des Völkerrechts gewisser Massen gehoben, in eklektischer Weise, ohne einen wahrhaft wissenschaftlichen Fortschritt, diese neueren Leistungen benutzt und möglichst im Sinne und im Geiste jener Schule verarbeitet, ohne übrigens desshalb auch nur eine neue Epoche für deren Entwicklung herbeiführen zu können und namentlich ohne irgend höher als Martens selbst zu stehen, ja in vieler Beziehung geradeswegs Rückschritte machend. Martens ist als der höchste Ausdruck dieser wissenschaftlichen Richtung in ihrer Reinheit und möglichsten Vollendung zu betrachten; Wheaton hat schon fremde und wie wir glauben unverarbeitete Elemente in den eigenthümlichen Geist dieser Schule hineingetragen, so, dass er dieselbe weder zu einer neuen Bildung zu erheben vermochte, noch auch dieselbe absolut verschlechterte, sondern nur eigenthümlich fremdartig färbte und aufputzte. Eine gewisse »Anerkennung der Billigkeit und eine kritische Durchsichtung aus dem höheren Gesichtspunkte einer allgemeinen Gerechtigkeit«*) finden in den Schriften Wheaton's eine volle, indessen nicht wissenschaftlich bestimmte und begrenzte Anerkennung, immer auf der Basis einer positiven Grundanschauung des internationalen Rechtslebens. Eigenthümliche und wirklich anerkennungswerthe Forschungen macht Wheaton nur im Seerechte.

Wir reihen hier noch eine detailirtere Kritik an, um das Gesagte in etwas zu begründen.

In dem *advertissement* zu den *elements of international law* gibt Wheaton seinen eigenen Standpunkt als den positiven genügend zu erkennen und deutet zugleich an, dass er hauptsächlich für den praktischen Diplomaten schreibe, wenn er auch wünsche und hoffe, daneben dem gelehrten Kenner der Wissenschaft nicht ganz nutzlos zu sein. Positive Wissenschaft und Praxis gehen ja leicht Hand in Hand.

---

*) Fast wörtlich charakterisirt ihn so in aller Kürze Hefft er. Uebrigens kann man eben nicht sagen, dass Martens dergleichen höhere Rücksichten durchaus vernachlässige.

Das Kriterium nun für die aus dem historischen Leben der Nationen im internationalen Verkehre zu gewinnenden und im Werke niederzulegenden Grundsätze ist ihm nur ein quantitatives. Was nämlich von den »meisten« »christlichen und gesitteten« Völkern*) anerkannt werde, das wolle er darstellen. Diesem Vorsatze bleibt er dann in Bezug auf die Christlichkeit und Gesittetheit nicht einmal treu. Er fasst im Folgenden das Völkerrecht nicht bloss als ein christliches. Die Staaten selbst sind sodann ihm nichts als Gesellschaften, wie bei Vattel und neuerdings bei Saalfeld es auch noch heisst, mit dessen letzteren Vorrede die Wheaton'sche sehr viel Aehnlichkeit hat. Ueberhaupt scheint uns Wheaton ganz auf dem Boden der deutschen Wissenschaft zu stehen und in Bezug auf die theoretische Begründung der obersten Grundansichten über Völkerrecht etwa ein eklektisches Gemisch von Saalfeld und Pölitz zu geben, doch sich dabei, besonders aber in der Ausführung, in der Anwendung, in den Details wieder mehr positiv als diese beiden Autoren, besonders Pölitz, zu verhalten, so dass wir ihn gerade hier abhandeln müssen. Ob übrigens Wheaton die Werke von Saalfeld und Pölitz unmittelbar bei Abfassung seiner *elements* benutzte, lassen wir dahingestellt sein. Gesagt hat er es nicht.

Zu einer klaren Auffassung der Verschiedenheit und doch wiederum Gleichartigkeit des philosophischen und des positiven Völkerrechtes kommt es nicht. Statt einer wissenschaftlichen Scheidung und Einigung beider Elemente gibt Wheaton *l. c.* p. 33 — 50 nichts als ein breites und unverarbeitetes Excerpt von den Ansichten des Grotius, Zouchy, Pufendorf, Hobbes, Vattel, Wolff, Montesquieu über den Zusammenhang zwischen *jus naturae* und *jus gentium*. Es heisst sodann vom Völkerrechte, es sei kein ewiges, überall gültiges, zu allen Zeiten dasselbige, sondern *the ordinary* (ein zweideutiger Ausdruck) *jus gentium is only a particular law applicable to a distinct set or famely of nations, varying at different times with the change in religion, manners, government, and other in-*

*) Dieser Ausdruck ist wohl von Pölitz entlehnt. Wenigstens bediente sich schon Pölitz gerade desselben.

stitutions, among every class of nations. p. 51. Nachdem er dann auf diese Weise, wie schon p. 50, das Völkerrecht etwa als ein positives charakterisirt hat, erkennt er so wenig die eigentlichen Principien des modernen Völkerrechts, dass er, trotz der obigen Christlichkeit und Gesittetheit, auch von einem Völkerrechte der Muhamedanischen Völker etc. sprechen kann, wenn er auch wieder anerkennt, dass dasselbe von dem christlichen verschieden sei. Die specifische Natur des internationalen Lebens der christlichen Völker, als welches allein auf der Basis des Rechts, auf der Anerkennung der Staatssouverainetät ruht, gegenüber jeglichem anderen unvollkommneren Stadium der internationalen Entwicklung bei andern Völkern, ist Wheaton nicht klar geworden. Das christliche Völkerrecht sei europäisch und amerikanisch zugleich (p. 51) und beruhe allerdings entfernter Weise auch auf den Principien des Naturrechts (*natural justice*, natürliche Gerechtigkeit), indessen die unmittelbare und sichtliche Basis seien die Gebräuche, Gewohnheiten und Verträge der christlichen Reiche unter einander*).

Nach diesen allerdings etwas zweideutigen Erörterungen wird sodann, wie es uns scheint, ohne Uebereinstimmung mit dem Vorigen das Völkerrecht definirt (§. 11 p. 54): *the law of nations or international law, as understood among civilized, christian nations, may be defined as consisting of those rules of conduct which reason* (also doch am Ende das Naturrecht) *deduces as consonant to justice, from the nature of society consisting among independent nations, with such definitions and modifications, as may be established by general consent:* so dass demnach hier wiederum das Vertrags- und Gewohnheitsrecht nur als ein Annex zu jenem, was aus der

*) S. 51. *This law does not merely consist of the principles of natural justice applied to the conduct of states considered as moral beings. It may have; indeed, a remote foundation of this sort; but the immediate visible basis on which the public law of Europe, and of the American nations which hav esprung from the European stock, has been erected, are the customs, usages and conventions observed by that portion of the human race in their mutual intercourse.*

Natur durch Vernunft gefunden wird, hinzutritt, man weiss nicht wie, warum, in welchem Grade, in welchem Umfange. Allerdings soll dem positiven (hier christlichen Völker-)Rechte die ewige Grundlage der göttlichen Idee des Rechts, des sogenannten natürlichen Rechtes immerdar bleiben. Aber das positive Recht soll doch auch eine selbstständige Existenz haben, die neben der philosophischen steht, wenn auch mit dieser im Grunde zusammenstimmt. Bei Wheaton ist nun das Ganze ohne wissenschaftliche Bestimmung. Besonders zweideutig ist der Ausdruck *general consent*, wenn auch unter den Völkerrechtsautoren ziemlich hergebracht. Das scheint am Ende nur auf ausdrückliche Verträge gehen zu können. Es existiren nun aber solche allgemeine Völkerverträge kaum. Sogenannte stillschweigende Verträge anzunehmen ist aber wiederum unnöthig. Die eigenthümliche Kraft der Gewohnheit bedarf dieser Fiction nicht. Wir wollen dies nicht weiter ausführen. Aber man sieht, Alles ist hier unbestimmt in der Wheaton'schen Darstellung.

Darauf heisst es §. 13 erläuternd und bestimmt, ohne dass wir dies aber mit den früheren Behauptungen und Paraphrasen Wheaton's in volle Uebereinstimmung bringen können, es werde das Völkerrecht eingetheilt : I. in natürliches, und II. in positives, und dieses wieder in 1) freiwilliges, *voluntary, derived from the presumed consent of nations arising out of their general usage and consent;* 2) conventionelles, *conventional derived from the express consent of nations, as evidenced in treaties and other international compacts:* 3) gewohnheitsrechtliches, *customary law of nations, derived from the tacit consent of particular nations establishing a particular usage between themselves*, so dass es also nach Wheaton keine allgemeinen Völkerrechtsgewohnheiten geben könne (*particular* heisst es ja). Diese Eintheilung, bekanntlich nach Wolff, Vattel und Anderen scheint dem heutigen Standpunkte der Wissenschaft nicht mehr angemessen, besonders nun dieses famose freiwillige Völkerrecht! Jetzt ist abzutheilen das philosophische Völkerrecht, was man aber nicht bloss mechanisch als das auf ganze Völker angewandte Natur (-stands-)recht der Individuen betrachten darf, und positi-

ves. Dieses wiederum ist theils allgemeines (christliches)*), theils particuläres, welche beiden Zweige des positiven Völkerrechts theils auf Verträgen, theils auf Herkommen beruhen als ihren äusseren Quellen.

Der Versuch des Nachweises, dass partikuläre Völkerverträge eine allgemeine Bedeutung und Geltung haben können, ist ganz conform jener anderweitigen Unsicherheit in der Begriffsbestimmung der obersten Grundsätze nicht glücklich ausgefallen. Es wird auch hier (S. 60) in unklarer Weise auf das Naturrecht, was hier als *preexisting law* auftaucht, zurückgegangen. Kaum dass hier das wiedergegeben wird, was schon Martens 1787 in seinem oben genannten Programme hierüber gesagt hatte, und seitdem ist in Deutschland wenigstens die Wissenschaft sehr fortgeschritten. *The effect of treaties and conventions between nations is not necessarily restricted, as Rutherforth has supposed, to those states who are direct parties to the compacts. They cannot, indeed, modify the original and preexisting international law to the disadvantage of those states who are not direct parties to the particulary treaty in question.* (Wenigstens sollte dies nicht geschehen, geschieht aber nach positivem Rechte alle Tage und wird vollgültig anerkannt; man denke an Handelsbeziehungen). *But if such a treaty relaxes the rigour* (sollte der wirklich existiren?) *of the primitive law* (Naturrecht) *of nations in their favour, or is merely declaratory of the preexisting law* (Naturrecht), *or furnishes a more definite rule in cases where the practice of different states has given rise to conflicting pretensions, the conventional law thus introduced is not only obligatory as between the contracting parties, but constitutes a rule to be observed by them towards all the rest of the world.* Der Beweis wird dann gar nicht geführt. Und doch ist die Sache nicht so klar. Von dem wahren und allgemeinen Verhältnisse zwischen Gewohnheits- und Vertragsrechte ist dann gar nicht die Rede.

Wir geben hier noch eine Uebersicht der verschiedenen

---

*) Allgemeines d. h. christliches. Dies wird Manchem als ein Widerspruch erscheinen. Wir werden uns desswegen Kap. IV. zu rechtfertigen suchen.

Quellen der internationalen Rechtswissenschaft, wie sie Wheaton (§. 14 p. 57 ff.) aufzählt: 1) Allgemeine Regeln, die von der Vernunft aus der unter unabhängigen Staaten bestehenden Gemeinschaft gefolgert werden; 2) *text writers of authority showing what is the approved usage of nations, or the general opinion respecting their mutual conduct, with the definitions and modifications introduced by general consent;* das scheint uns sehr unbestimmt; 3) Urtheile der internationalen Gerichtshöfe; freilich seien diese noch nicht nach dem Wesen des Völkerrechts eingerichtet; 4) Gesetze einzelner Staaten für ihre Kreuzer, Prisengerichte; 5) Geschichte der Kriege, Verhandlungen, Verträge unter Völkern; 6) Friedens-, Allianz-, Handelsverträge, von denen es heisst: *declaring, modifying or defining the preexisting international law.* — Hier ist nun nach unserer Ansicht zu unterscheiden zwischen äusseren und inneren, zwischen mittelbaren und unmittelbaren Quellen; sonst wird man nicht zur Klarheit kommen.

Viel besser als die allgemeinen Untersuchungen über das Wesen des Völkerrechts, welche übrigens bereits verbessert in der *histoire du droit des gens* von Wheaton selbst bei Gelegenheit seiner Kritik der Ansichten der Völkerrechtsautoren vorgetragen sind*), ist dann die dogmatische Darstellung der einzelnen Materien selbst ausgefallen. Es erhebt sich aber Wheaton denn doch auch hier nicht zur Höhe der Martens'schen Leistungen. Ueberall in den Details der Ausführung findet sich das positive Material in einer eigenthümlichen Vermischung mit den abstracten Sätzen des sogenannten natürlichen Völkerrechts, ohne dass eine eigentlich principielle, d. i. philosophische (naturrechtliche) Ergründung und Erhebung des positiven Stoffes stattfände. In der Regel stellt Wheaton an die Spitze oder auch inmitten der einzelnen Ausführungen einige allgemeine Sätze. Sie werden aber nicht als positive Grundsätze aufgestellt, sondern als Abstracta, meist unmittelbar

*) Dem Vernehmen nach befindet sich bereits jetzt (Mitte des Jahres 1847) ein neues Werk Wheaton's unter der Presse: *élémens du droit international.* Gewiss wird dies das genannte englische Werk, dessen Umarbeitung es zu sein scheint, weit übertreffen.

aus einem abstracten Gesellschaftsverhältnisse der Völker (*as moral beings,* im Naturstande) gewonnen und dargelegt. Es gilt dies wenigstens von vielen, keineswegs von allen; aber das natürliche Völkerrecht spielt wirklich eine grosse Rolle dabei und es werden bisweilen sehr bestrittene Sätze des praktischen Lebens als dadurch etwa ausgemacht hingestellt. An diese, wie gesagt, zum wenigsten sehr häufig ihrer wahren positiven Natur nach zweifelhaften Satzungen reihen sich in der Wheaton'schen Darstellung unmittelbar schriftstellerische Autoritäten, besonders aber eine äusserst reichhaltige Auswahl von Beispielen aus dem Völkerrechtsleben, besonders der neuesten Zeit. Diese sind meist vortrefflich erzählt, sehr gut auf den allgemeinen Satz angewandt und geben der Theorie eine wahrhaft praktische Färbung.

Doch eben auch nur eine Färbung. Denn jene drei Arten der theoretischen Elemente bei Wheaton stehen ziemlich willkürlich, ohne wahre Verbindung neben einander. Die allgemeine Theorie ist nicht aus dem innersten Leben und Wesen der positiven Verhältnisse, der Geschichte gezogen und erscheint nicht als deren theoretische Existenz und Quintessenz. Die sehr zahlreichen, ja vielleicht überreichen Beispiele können aber eine wahrhaft positive Theorie nicht ersetzen, noch jene abstracten Sätze wahrhaft positiv machen. Denn Beispiele lassen sich, wegen der unvollkommenen, menschlich beschränkten Entwicklung des historischen Völker- u. Staatenlebens, nicht weniger für als wider anführen. Die Beispiele müssen erst nach einem höheren geschichtswissenschaftlichen Massstabe geordnet werden. Das geschieht hier nicht. Kurz es fehlt eine wahrhafte Verarbeitung des Positiven zu aus dem Positiven lebendig geborenen Grundsätzen. Das abstracte Naturrecht mit seinem Horror vor dem Positiven ist wenigstens insoweit noch ersichtlich, als eine wahre Vereinigung und Versöhnung nicht stattfindet, sondern nur eine äussere Näherung. Ein neuer wissenschaftlicher Standpunkt, eine philosophische, principielle Auffassung des positiven Völkerrechts kann man aber in dieser Manier füglich auch noch nicht finden. Die positive Richtung der Martens'schen Schule bekommt hier nur einen ärgerlichen Zusatz, der

einen Uebergang zur principiellen Darstellung des positiven Völkerrechtes andeutet, aber selbst nicht zu Stande bringt. Martens steht selbst mit und ungeachtet seiner Gleichgültigkeit gegen das natürliche Recht, dem er etwa in Ermangelung positiver Grundsätze eine Stelle einräumt, höher. Er bewahrt die Reinheit des bestimmten Standpunktes.

Demnach können wir auch das Wheaton'sche System nicht als eine wirklich praktische Theorie gelten lassen. Wheaton schmeichelt sich freilich, durch sein Werk gerade den praktischen Diplomaten gefällige Dienste zu leisten. Und dies wird auch in gewisser Weise der Fall sein. Es ist in dem Wheaton'schen Buche sehr, ja recht sehr viel Praktisches enthalten, und das besteht nicht bloss in der guten Erzählung und trefflichen Anwendung der zahlreichen Beispiele, sondern überhaupt in der Ausführung der Details, in der ganzen Färbung des Buches, welches ja eben selbst von einem praktischen Diplomaten geschrieben ist. Aber dessenungeachtet ist in dem Werke keine wahre positive Theorie, selbst nicht im Sinne der Martens'schen Schule, gegeben. Diejenigen Diplomaten — und es gilt dies von sehr vielen, besonders nicht-deutschen, welche mit ihrer Völkerrechtsdoctrin noch auf dem Standpunkte Vattel's stehen, werden allerdings am ehesten noch geneigt sein, die Wheaton'sche Theorie für eine praktische zu halten*).

Die Systematik Wheaton's ist eigenthümlich, doch ohne Bedeutung. Nach einer Einleitung wird I. gehandelt von den absoluten Rechten der Staaten: (1) Selbsterhaltung, 2) Unabhängigkeit, 3) Gleichheit, 4) Eigenthumsrechte); II. Inter-

---

*) Es ist uns sehr lieb, dass wir im Ganzen die Autorität des grossen Publicisten Mohl *l. c.* p. 44 für unsere Meinung über Wheaton anführen können. Heffter *l. c.* scheint anderer Meinung zu sein, hat sich übrigens nur sehr kurz über Wheaton ausgesprochen, » der sich, wie Heffter von ihm sagt, wesentlich auf die Seite der Praxis und Positivisten gestellt hat, ohne sich der Billigkeit aus den höheren Gesichtspunkten einer allgemeinen Gerechtigkeit zu verschliessen. « Uebrigens scheint uns das Urtheil Mohl's etwas zu hart und finden wir die Wheaton'schen Leistungen lange nicht so unpraktisch, als es nach Mohl den Anschein hat.

nationale Rechte der Staaten in Friedenszeiten: (1) Gesandtschaftsrechte, 2) Vertragsrechte; III. solche Rechte in feindlichen Beziehungen.

Es wird nicht unpassend sein, hier einige Bemerkungen über Wheaton's *histoire du droit des gens* anzureihen*). Das Material ist vollständig zusammengetragen. Die allgemeine Entwickelung ist gut entworfen. Indessen an eine tiefere Auffassung der Geschichte, an eine Auferbauung des geschichtlich Gewordenen nach seinen leitenden Ideen und bewegenden Principien ist nicht zu denken. Es wird bloss eine gute Uebersicht der einzelnen Verträge und Verhandlungen der Staaten unter einander gegeben, nicht die allmälige Erstarkung und Entfaltung, die immer grössere Herrschaft der Völkerrechtsidee genetisch nachgewiesen. Demnach erscheinen auch die periodischen Abtheilungen willkürlich, da sie doch als Stufen der allmäligen Entwicklung des Rechtslebens der Völker aufzufassen und auseinanderzuhalten, zugleich in ihren Uebergängen aufzudecken gewesen wären. Kurz es wird hier keine principielle Darstellung der geschichtlichen Entwicklung, sondern nur eine durch eine geistreiche Reflexion getragene Uebersicht der einzelnen Facta geliefert. Doch ist selbst in dieser Weise das Werk sehr anzuerkennen. Es ist mit grossem Fleisse und Geschicke nach diesem beschränkten Standpunkte ausgearbeitet und bis jetzt ist es das beste Werk über die Geschichte des Völkerrechts. Auch wird es gerade den praktischen Diplomaten selbst in seiner unvollkommenen Art von dem grössten Nutzen sein müssen**), da es das positive Material vollständig und genau darlegt. Die Anforderungen, welche die strenge Wissenschaft, namentlich die deutsche Geschichtswissenschaft der neuesten Zeit macht, sind nicht

*) Uebrigens stimmen wir im Allgemeinen mit der tüchtigen Recension dieses Werkes von Stein (Hall. L. Z. 1847. No. 64 — 66) überein. Sie stellt die höchsten Anforderungen an eine solche Geschichte auf.

**) Das allein will denn auch wohl Miruss I. §. 64 ausdrücken, wenn er sagt: »Wheaton's *histoire* gibt eine so klare und übersichtliche Darstellung der Fortschritte des Völkerrechts seit dem Westphälischen Frieden, dass in dieser Hinsicht dem Bedürfnisse genügt ist.« Miruss hat nur die erste Auflage von 1841 benutzen können.

erfüllt. Uebrigens ist die historische Entwicklung der einzelnen Völkerrechtsinstitute nur theilweise gegeben. Das allmälige Wachsthum des Interventions- und zum Theil Gesandtschaftsrechts, des Zollwesens, des Fremdenrechts ist schlecht berücksichtigt. Die den einzelnen Perioden angehängte Geschichte der Literatur ist als eine willkommene Beigabe zu betrachten, freilich in der vorletzten Periode schon dürftig, in der letzten aber sogar kärglich ausgefallen.

Wir verlassen diesen achtbaren Schriftsteller mit dem Bekenntniss, dass wir seine umfassenden Studien vielfach zu unseren Zwecken haben benutzen können*). Allerdings ist der jedenfalls noch ziemlich bedeutende praktische Werth der Wheaton'schen Schriften höher als der eigentlich wissenschaftliche, besonders nach deutschem Massstabe.

Auch der jüngere Martens (Karl Baron von) steht mit seinen wissenschaftlichen Arbeiten über Völkerrecht auf dem Boden dieser positiven Richtung**).

Im Allgemeinen scheinen endlich einige englische und amerikanische praktische Werke aus der neuesten Zeit, wenigstens nach dem was Mohl *l. c.* über sie berichtet hat***), hierher zu zählen. Oke Manning (Kaufmann), *Commentaries on the law of nations* (London. 1839). Mohl p. 44 berichtet davon, dass das System nicht zu loben, sonst aber die

---

*) Die kleinen Ausstellungen, welche wir im Verlaufe dieses Kapitels häufig gegen die Behauptungen und Angaben Wheaton's haben machen müssen, sind fürwahr nicht in dem Sinne gemacht, um den grossen Ruf dieses tüchtigen Gelehrten und Diplomaten irgend zu beeinträchtigen, sondern sind einzig im Interesse der strengen Wissenschaft gegeben worden, namentlich der deutschen nach ihrem jetzigen Standpunkte.

**) Unter seinen Werken nennen wir hier besonders: *causes célébres du droit des gens* (1827), *nouvelles causes* (1843) — *manuel diplomatique* (1822) — *guide diplomatique* (1832 und auch 1838); *recueil manuel et pratique de traités, conventions* (im Verein mit Ferd. de Cussy) 1846.

***) Leider müssen wir gestehen, dass wir die nachfolgenden Werke von Kent, Bello, Oke Manning, Santarem etc. nicht zu Gesicht bekommen haben. Allerdings sind sie für unsere Zwecke von geringerer Bedeutung.

Darstellung gut und verständig sei. Die Bearbeitung sei übrigens ungleichmässig. Viel Fleiss werde auf die Darstellung des Rechts der Neutralen im Seerechte verwandt und dabei mit Entschiedenheit die englische Praxis zu allgemeinen Grundsätzen erhoben. Es ist als ein Vortheil anzusehen, dass man durch diesen Autor über die eigentliche Natur der englischen Prätensionen wissenschaftliche Aufklärung gewinnen kann. — James Kent (der gelehrte New-Yorker Kanzler) handelt in seinen *Commentaries on American Law* (*edit.* 5 *tom.* 1—4. New-York. 1844) im ersten Bande p. 1—200 *the Law of nations*, allerdings im amerikanischen Interesse ab, doch sonst mit Wahrheit und Bestimmtheit. Mohl lobt seine Vertrautheit mit dem Gegenstande wie seinen praktischen Sinn, bezeichnet aber die Systematik, die Theorie als vernachlässigt. Auf amerikanische und nur theilweise englische Rechtsfälle und Entscheidungen wird ausschliessliche Rücksicht genommen, so dass in dieser Begrenzung der praktische Werth der Arbeit sehr bedeutend ist. Das Recht der Neutralen wird im englischen Sinne abgehandelt, weil ja, spricht der nordamerikanische Patriot offenherzig, Nordamerika bald eine ähnliche Rolle wie England spielen könne. — Mohl p. 45. 46 erwähnt auch das Werk des Südamerikaner's Bello, der sich längere Zeit als Peru'scher und Chili'scher Diplomat in England aufhielt und für Südamerika in Bezug auf die Völkerrechtswissenschaft wohl die Erstlingsversuche gemacht hat. Er schrieb: *Principios de Derecho de Gentes. Santiago de Chile; reimpr.* Paris. 1840. Mohl nennt es ein wohlgerathenes Kompendium, das einem Südamerikaner alle Ehre mache. Uebrigens ist die Bildung Bello's europäisch. Er benutzt seine Vorgänger gut, besonders auch Martens und Kent, handelt vorzüglich die Handelsverhältnisse ab und stellt das Recht der Neutralen gleichfalls (auffallend genug) im englischen Sinne dar. Die Erörterung des internationalen Privatrechts ist nach Mohl so verwirrt und unjuristisch als möglich. — Dahin gehört auch wohl das für Portugal's internationale Verhältnisse wichtige Werk des Vic. di Santarem, *Quadro elementar das relaçoes politicas e diplomaticas de Portugal, com as diversas potentias do mundo, desde o prin-*

cipio de Monarchia etc. (bis jetzt 4 Theile, die aber nur einen kleinen Theil des umfangreich projectirten Werkes umfassen. Paris. 1842—44.) Die vorliegenden Theile haben freilich ein mehr geschichtliches als dogmatisches Interesse. — Auch etwa de Wal, *inleiding tot de Wetenschap van het europesche Volkenregt* (Gröningen. 1835), obgleich auch in diesem Werke unter vier Abtheilungen (1) allgemeine Begriffe, 2) eine unbrauchbare Literaturgeschichte, 3) Bibliographie, 4) eine Art Statistik und Geschichte der europäischen Staaten) nichts positiv Systematisches gegeben wird. Vergl. Mohl p. 27. — Endlich die kurzen Grundzüge Kolderup-Rosenvinge's, *Grundrids af den positiv Folkeret.* (2. Ausg. Kopenhagen. 1835). Mohl findet sie schätzbar.

§ 13. Uebergang zu einer höheren Auffassung und Darstellung.

Die glanzvollen Resultate dieser positiven Systematiker des Völkerrechts sind selbst noch in unseren Tagen den neuesten und besten Leistungen auf dem Gebiete der internationalen Rechtswissenschaft ebenbürtig zur Seite zu stellen. Namentlich gilt dies unbedingt von den trefflichen Werken des älteren Martens. Denn wenn auch in den letzten zwanzig bis dreissig Jahren neue und höhere Richtungen und Bahnen der Doctrin des internationalen Rechtes eröffnet wurden, so ist doch bis jetzt die Wissenschaft mit diesen ihren neuen und neuesten Productionen noch nicht zu einem bestimmten, am wenigsten vollkommenen Abschlusse gelangt, wie dies von der wissenschaftlichen Thätigkeit jener Systematiker zu sagen ist, die eben das Höchste bereits erreicht haben, was sich von ihrem Standpunkte aus, nach ihrer Ansicht von dem Wesen der positiven Völkerrechtswissenschaft etwa erreichen lässt. Die spätern und selbst die neuesten Leistungen der Wissenschaft sind dann zwar in ihren Principien, in ihren Tendenzen, in ihren Zwecken und Zielen über jene früheren Producte der Völkerrechtsdoctrin zu stellen; sie bilden demnach wahrhaft einen Fortschritt, aber einen Fortschritt, der noch in junger, unvollendeter, ja mangelvoller Entwickelung begriffen ist und der der Vollendung ziemlich langsam ent-

gegenstrebt. Diese neuesten theoretischen Versuche sind allerdings sehr zahlreich, sehr mannigfaltig, in gewisser Weise auch nicht ohne Resultate, aber doch noch nicht zu demjenigen Ziele gekommen, welches sie sich nach ihrem Geiste und ihrer Tendenz wahrhaft stecken müssen und welches sie möglicher Weise nach der Grundanschauung ihres wissenschaftlichen Standpunktes auf dem Gebiete der Völkerrechtswissenschaft erreichen können. Vergl. auch §. 21 (gegen Ende) dieses Kap.·

Es ist aber diese Grundanschauung der späteren Doctrin des Völkerrechts, um die Sache mit einem Worte zu charakterisiren, eine principielle oder wenn man will philosophische, d. h. nicht in dem Sinne der früheren Zeit, als ob nun noch die positive Wissenschaft des Völkerrechts durch das *jus naturae* gekränkt, geächtet, geläugnet werden sollte — über diesen abstracten Gegensatz zwischen Philosophie und positiver Forschung ist man völlig hinausgekommen — sondern indem man einzig und allein die allerdings bald mehr oder weniger klar gewusste Absicht hat, den positiven Stoff auf gewisse leitende Grundsätze, auf seine höchsten Principien zurückzuführen, ihn principiell zu erforschen, zu stützen, zu läutern, zu ordnen, zu gliedern und somit zu einem in der eigenthümlichsten Natur der Völkerrechtsverhältnisse begründeten Systeme zu organisiren. Es ist dies ein rühmliches Streben der neusten Völkerrechtswissenschaft. Es ist ein solcher philosophischer Standpunkt der Wissenschaft überhaupt der höchste der wissenschaftlichen Auffassung und Bearbeitung des Rechtsstoffes. Dies wird nur von denen in Abrede gestellt werden, die überhaupt an aller philosophischen Erforschung des Rechtes verzweifeln und ihr geradezu Hohn sprechen. Es scheint nicht angemessen, uns mit diesen hier in einen Kampf einzulassen.*) Feinde der Philosophie werden dieselben, weil sie vor der Schwierigkeit und Gefährlichkeit zurückbeben, welche allerdings bisweilen die scharfen Waffen der Philosophie dem organischen Wachsthume des

*) Vergl. übrigens meine Recension über Wippermann, Beiträge zum Staatsrecht. Erster Beitrag: über die Natur des Staates; in der Jenaer Literatur-Zeitung 1846, Nr. 150—152.

historischen Lebens bereitet haben. Das soll aber den muthigen Forscher nicht zurückschrecken. —

Das Schwierige und selbst Gefährliche der philosophischen Erforschung des Positiven liegt aber darin, dass hier die Philosophie einerseits den ihr gegebenen geschichtlichen Stoff respectiren und andrerseits doch wieder wahrhaft beherrschen soll. — Dabei kann das Maass der Herrschaft leicht überschritten werden und ist es sehr häufig geworden. Die Philosophie kam dahin, das eigenthümliche Wesen des Stoffes zu missachten, willkürlich zu modeln oder auch wohl gar zu läugnen, die Dinge nicht nach deren eigenen innersten Wesen, sondern nach vorgefassten Begriffen gestaltend, Begriff und Ding für Eins zu erklären, die Thätigkeit des Philosophen als die Thätigkeit des Schöpfers zu betrachten, die Fülle des positiven Lebens in die Abstraction der Erkenntniss aufzulösen.

Diese Mängel in den verschiedensten Abstufungen sind nothwendiges Anhängsel jeder subjectiven Philosophie, dagegen steht eine objective Philosophie über ihnen erhaben. Jede Philosophie ist aber subjectiv — gleichviel welche Prätensionen sie auch auf eine Objectivität macht — die das Wesen der Dinge, also hier des völkerrechtlichen Lebens in seinen Gliederungen, zu produciren, statt zu reproduciren sich vermisst, die die selbstständige Existenz und Wesenheit der Völkerrechtsverhältnisse gegenüber dem philosophirenden Individuum verläugnet.

Aber gerade die verschiedenen Richtungen der neusten Philosophie seit Kant tragen eine mehr oder weniger subjective Färbung an sich, welche sogar bei Fichte in die Vergötterung des Ich ausartet, allerdings bei Schelling und Hegel zu einer gewissen Objectivität sich erhebt. In der jüngsten Zeit erst, wenn auch meist nur in eklektischer Weise, hat die Philosophie auf alle Weise versucht, jenen subjectiven Charakter abzuwerfen.

Ganz im Geiste dieser allgemeinen subjectiven Richtung der Philosophie ist denn die rechts- und namentlich auch völkerrechtsphilosophische Auffassung und Darstellung der neueren Zeit mit einem subjectiven Typus behaftet. Alle die

zahlreichen Bearbeitungen des Rechts aus dem philosophischen Standpunkte, besonders Kant's, Fichte's und Hegel's tragen mehr oder weniger den Stempel der Subjectivität an sich. Wir müssen dies freilich hier als etwas Bekanntes, wenn auch Bestrittenes voraussetzen.*) In Bezug auf das Völkerrecht und seine Bearbeitungen vom philosophischen Standpunkte aus, etwa seit dem Anfange dieses Jahrhunderts (seit der gleichzeitig sich erhebenden Herrschaft der Martens'schen Schule), werden wir es speciell nachzuweisen versuchen. Es soll dann nicht geläugnet werden, dass in jüngster Zeit (seit etwa 1830) die Philosophie des Rechtes in aller Weise einen objectiven Standpunkt zu gewinnen sich bemüht,**) und theilweise in ihren Bestrebungen ziemlich glücklich gewesen ist.***) Indessen hat sich die neueste Rechtsphilosophie noch kaum

---

*) Stahl scheint uns in seiner vortrefflichen Darstellung der Geschichte der Rechtsphilosophie seit Grotius (Rechtsphilosophie, Bd. I.) dies bis zur Evidenz von der Kantischen, Fichteschen und Hegelschen Rechtsphilosophie nachgewiesen zu haben. Die Gegner haben bis jetzt kaum versucht, seine scharfen Deductionen zu widerlegen.

**) Wir erinnern an Warnkönig, der auch eine kurze Uebersicht über das Völkerrecht gibt (Rechtsphilosophie 1839), Stahl (Rechtsphil. 3 Bde. 1846, 47, 2. Aufl.), Röder (1846), Ahrens (übersetzt deutsch von Wirk 1846), Schmitthenner (12 Bücher vom Staate, Thl. I.) und Andere. Vergl. meine Recension über Rossbach's Perioden d. Rechtsph. in Berl. Jahrb. 1846 I. p. 217 ff. u. *infra* Kap. II. § 16. 17.

***) Dieses gilt namentlich von Stahl's rechtsphilosophischen Leistungen auf Grundlage der historischen und zwar positiv-christlichen Weltanschauung, wenigstens in der zweiten Auflage seiner Rechtsphilosophie. Es sind hier die Principien überall richtig angedeutet, auch die Jurisprudenz von der Theologie ziemlich richtig wieder geschieden, was in der ersten Auflage bekanntlich nicht der Fall war. Doch besteht das Hauptverdienst Stahl's mehr in grossartigen Andeutungen; zu einer stricten Deduction, zu einer energischen Durchführung, zu einer methodischen Darlegung ist er noch nicht gelangt. Dies hindern schon die vielen kritischen und praktischen Abschweifungen. Dies hindert aber namentlich der Mangel einer eigentlichen philosophischen Methode. Dazu kommt noch, dass Stahl das philosophische Staatsrecht durchaus mit dem positiv deutschen vermengt und dass er das Völkerrecht, wie gesagt, gar nicht abhandelt. Cf. meine eben genannte Recension über Rossbach. p. 215, 16.

in das völkerrechtliche Gebiet hineingewagt. So handelt sonderbarer Weise Stahl in seinem umfassenden Werke das Völkerrecht gar nicht ab, Röder und Ahrens können es sogar bei ihrer beschränkten Ansicht von dem Umfange der Rechtsphilosophie (denn diese ist ihnen nur eine Philosophie des Privatrechts) nicht abhandeln.

Diese philosophische Erhebung der Völkerrechtswissenschaft konnte sich nun auf zweifache Weise bethätigen, indem sie 1) einmal eine philosophische Wissenschaft des Völkerrechts, eine Philosophie des internationalen Rechts, welche nichts Anderes als ein Zweig der praktischen Philosophie überhaupt, und *in specie* der Rechtsphilosophie ist, zu Tage förderte, und sodann 2) und zwar auf Grundlage dieser ersten rein philosophischen Thätigkeit der Völkerrechtsdoctrin eine principielle, eine philosophische Bearbeitung des positiven Völkerrechts, ein principiell gestütztes und organisch durchgeführtes System des positiven, praktischen internationalen Rechts zu Stande brachte. Dort kommt es auf die begriffliche Entwickelung des Völkerrechts aus gewissen obersten Principien und auf die consequente Durchführung in den einzelnen, mit Nothwendigkeit gesetzten Völkerrechtsinstituten an, und Maassstab der Form wie des Inhalts der Darstellung ist einzig die höchste Intelligenz des Zeitalters, d. i. das als die Blüthe des Zeitalters zu betrachtende philosophische System nach seinem jedesmaligen Principe und seiner jedesmaligen Methode. Es wird ein solches philosophisches Völkerrechtssystem allerdings in dem historischen Leben der internationalen Verhältnisse seine objective Basis haben; es wird dasselbe gleichsam den innersten Kern der historischen Erscheinungen aller Zeiten durch die höchste Intelligenz des Zeitalters zu ergründen und zu entwickeln suchen. Also ist das Verhältniss einer solchen Philosophie des Völkerrechts zum positiven Leben ein ganz bestimmtes. Indessen beabsichtigt sie doch nicht, eine Darstellung des positiven Rechts, wie es wirklich in Praxi gilt, zu liefern. Ihr Standpunkt ist ein universeller, über allem Positiven und Besonderen stehender, wenn auch darauf ruhender. Die positiven Eigenthümlichkeiten, Mannigfaltigkeiten, auch Irregularitäten, Zufällig-

keiten, Mängel und Ausnahmen des gültigen praktischen Rechtes gehen ihr gar nichts an. Dagegen ist nun Aufgabe der positiven Völkerrechtsdoctrin, gerade diese positiven Eigenthümlichkeiten in möglichster Treue und Vollständigkeit darzustellen und zu einer allgemeinen Theorie zusammenzufassen; die philosophische Erhebung dieser positiven Theorie besteht dann nur darin, bei voller Anerkennung jener besondern Eigenthümlichkeit (und selbst Zufälligkeit) des positiven Stoffes nach den durch die Philosophie des Völkerrechts gewonnenen obersten Principien, nach den durch eben dieselbe aufgestellten Gliederungen, vielleicht auch nach der eigenthümlichen Form und Methode der neusten Philosophie ein System von positiven Satzungen aufzuerbauen. Die Schranke wie das innerste Wesen einer solchen positiven Systematik bilden nun die hier allerdings mit Nothwendigkeit anzuerkennenden und darzulegenden Eigenthümlichkeiten, Irregularitäten und Zufälligkeiten des praktischen Lebens. Nur sind jene Zufälligkeiten etc. durch eine lebensfrische Doctrin möglichst zu überwinden.

In beiderlei Hinsicht ist nun seit dem Ausgange des vorigen Jahrhunderts, besonders in Deutschland, versucht worden, die Philosophie auf die wissenschaftliche Bearbeitung und Darstellung des Völkerrechts anzuwenden. Indessen ist doch bis jetzt die Philosophie des Völkerrechts noch nicht in einem vollständigen und selbstständigen Systeme dargestellt, sondern meist nur beiläufig und gewöhnlich sehr kurz und aphoristisch als letzter Theil einer allgemeinen Rechtsphilosophie abgehandelt worden, wie namentlich von den drei berühmtesten deutschen Philosophen der Neuzeit Kant, Fichte, Hegel. Dagegen ist eine philosophische (principielle) Bearbeitung des positiven Völkerrechts in selbstständigen und ziemlich umfangreichen Werken, allerdings von den verschiedensten Standpunkten aus und mit dem verschiedenartigsten Erfolge, vielfach versucht worden.

Wir wollen uns jetzt daran machen, eine Uebersicht über diese Leistungen der Völkerrechtswissenschaft der neueren und neuesten Zeit zu geben.

§ 14. Philosophie des Völkerrechts auf Grundlagered Kant'schen Rechtsauffassung.

Immanuel Kant handelt das Völkerrecht im zweiten Abschnitte des zweiten Theiles seiner philosophischen Rechtslehre,*) also nur gelegentlich ab und reiht daran noch schliesslich das Weltbürgerrecht. Er gibt vom Völkerrechte hier nur eine aphoristische Skizze, in welcher an eine philosophische Entwickelung und Deducirung nicht zu denken ist und in welcher nichts als einzelne Behauptungen über diese und jene Materien aufgestellt werden. Vollständigkeit in Berücksichtigung der einzelnen Völkerrechtsverhältnisse ist am wenigsten vorhanden, ja es wird überhaupt nur die Form eines Völkerlebens angedeutet, obgleich auch hier die wichtige Lehre von den Gesandten nicht einmal erwähnt wird; auf den Inhalt des internationalen Lebens, auf Handels-, Verkehrs- und andere dauerndere Beziehungen, auf die daraus fliessenden wichtigen Rechte wird nicht eingegangen; von dem Fremdenrechte finden sich nur erst Spuren im Weltbürgerrechte.**)

Der allgemeine Geist der völkerrechtlichen Skizze bei Kant ist dann ganz derselbe, welcher uns in den übrigen Theilen von dessen Rechtslehre entgegentritt. Die schwankende und unvermittelte Annahme von dem Princip der Freiheit (der Individuen, der Völker) und von dem Dasein eines abstracten Vernunftgesetzes, wodurch die Freiheit principiell und nothwendig bestimmt, geleitet und beschränkt werden solle, ist auch hier ersichtlich und zeigt ihre Wirkungen auf die Auffassung des Völkerrechtslebens sehr deutlich. Es wird zwischen der an sich natürlichen Freiheit, dem Naturstande

*) Kant wurde zu Königsberg geb. d. 22. April 1724, starb daselbst d. 12. Febr. 1804. Die »metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre«, wie er sein Werk über Rechtsphilosophie nannte, erschienen zuerst 1797 und die »Erläuternden Anmerkungen« dazu 1798. In der Ausgabe der Sämmtlichen Werke Kant's von Rosenkranz und Schubert steht die Rechtslehre Theil IX.

**) Ganz eben so mager sind dann Fichte und Hegel.

der Völker, der übrigens wiederum als ein rechtloser Zustand charakterisirt wird, und zwischen einem mit Nothwendigkeit geforderten, jenen Naturstand aufhebenden (übrigens am Ende doch wieder willkürlichen, nämlich von Seiten des einzelnen Volkes frei aufzugebenden) Staatenvereine unterschieden. Dort sei das Recht unter Völkern nur ein provisorisches, hier werde es ein peremtorisches und entstehe ein wahrer Friedenszustand. Der Naturstand gibt eine wilde und gesetzlose Freiheit und ist ein Zustand des Krieges, wenn gleich nicht wirklicher Krieg; aus diesem kommt man durch einen Völkerbund, nach der Idee eines ursprünglichen gesellschaftlichen Vertrages; dieser ist nothwendig, hat übrigens die Staaten nur gegen Angriffe nach Aussen zu schützen, sich nicht in innere Misshelligkeiten der Staaten zu mischen. »Eine solche Verbindung darf aber keine souveraine Gewalt (wie in einer bürgerlichen Verfassung), sondern nur eine Genossenschaft (Föderalität) enthalten; eine Verbindung, die zu aller Zeit aufgekündigt werden kann, mithin von Zeit zu Zeit erneuert werden muss — ein Recht, *in subsidium* eines andern und ursprünglichen Rechts, den Verfall in den Zustand des wirklichen Krieges derselben unter einander von sich abzuwehren *(foedus Amphictyonum)*.« —

Darin sollen die Elemente des Völkerrechts nach Kant bestehen. — Es wird sodann von dem Rechte des Krieges gehandelt und dazu als Einleitung die doch jedenfalls rein staatsrechtliche Materie von dem Rechte des Staats, seine Unterthanen zum Kriege zu brauchen, vorausgeschickt. Der Krieg wird richtig als ein untergeordneter Zustand, nämlich der Rechtsverfolgung durch eigene Gewalt, weil sie durch Process nicht möglich sei, aufgefasst; freilich wird dies hier nur vom sogen. natürlichen Zustande der Staaten behauptet. Ausser der thätigen Verletzung (durch den Krieg) gibt es noch eine solche durch Bedrohung, die in der Zurüstung oder auch in der fürchterlich zunehmenden Uebermacht eines Staates liegen könne. Das Recht des Gleichgewichts wird etwa hierauf gestützt. Der Krieg unabhängiger Staaten sei kein Strafkrieg, denn Strafe finde nur im Verhältniss von Oberen zu Unteren statt, auch

kein Ausrottungs- noch Unterjochungskrieg;*) denn es komme im Völkerrechte nach den Principien der äusseren Freiheit nur darauf an, dass Jeder das Seinige behalte. So wird selbst gegen einen ungerechten Feind dem Sieger das Recht der Theilung des besiegten Landes abgesprochen. Die erlaubten Mittel der Kriegführung werden nur flüchtig angedeutet. —

Das Recht nach dem Kriege, im Zeitpunkte des Friedensvertrages, werde durch Tractate zu Stande gebracht. Die Unterhandlung könne sich hier nur auf die Gewalt des Siegers stützen, nicht auf dessen (unter freien Völkern eben nicht bestimmbares) Recht. Darum sei auch die Erstattung der Kriegskosten nicht zu fordern wegen des vermeintlichen Unrechts des Besiegten, sondern aus andern Gründen. Uebrigens durch Ueberwindung verliere kein Staat seine Freiheit, noch weniger die Staatsbürger desselben.**) Es werde weder jener Kolonie, noch würden diese Leibeigene. Das Verhältniss der Kolonie zum Mutterstaate wird hier gelegentlich angedeutet, auch die Amnestie wenigstens erwähnt, sodann zum Rechte des Friedens übergegangen, welches erstlich das Recht im Kriege, d. h. die Neutralität sei, oder zweitens die Fortdauer des geschlossenen Friedens beabsichtige, d. h. Garantie, oder welches drittens eine wechselseitige Verbindung (Bundesgenossenschaft) mehrerer Staaten, sich gegen alle äusseren oder inneren Angriffe gemeinschaftlich zu vertheidigen, nicht aber einen Bund zum Angreifen und zur inneren Vergrösserung zu Wege bringen könne. Nachdem Kant dann nochmals auf den Krieg zurückgekommen ist, schildert er den allgemeinen Staatenverein (analogisch mit dem wodurch ein Volk Staat wird) als peremtorisches Recht setzend und als den wahren Friedenszustand bildend. Indessen sei ein solcher »Völkerstaat« in seiner ganzen Ausdehnung über alle Völker der Erde nicht möglich; eine Menge solcher »Corporationen« würden aber wiederum einen Kriegszustand herbeiführen. Also

*) Ganz anders spricht sich darüber Fichte aus. Siehe weiter unten.

**) Wiederum ganz anders Fichte.

sei der ewige Friede (das letzte Ziel des Völkerrechts) eine unausführbare Idee, aber doch zur continuirlichen Annäherung auffordernd. Ein solcher Verein einiger Staaten zur Aufrechterhaltung des Friedens könne ein permanenter Friedenscongress genannt werden. Dabei wird an die ehemalige Rolle des Haag erinnert. Ein Congress sei natürlich jederzeit auflöslich. Die Streitigkeiten der Völker seien durch einen solchen auf civile Art, gleichsam durch einen Process, nicht auf barbarische (nach Art der Wilden), nämlich durch Krieg zu entscheiden. Erst dann werde die Idee eines zu errichtenden öffentlichen Rechts der Völker realisirt werden.*) Das Weltbürgerrecht (Abschn. III. des öffentl. Rechts) sei die Vernunftidee einer friedlichen, wenn gleich noch nicht freundschaftlichen, durchgängigen Gemeinschaft aller Völker auf Erden, die unter einander in wirksame Verhältnisse zusammenkommen können. Es beabsichtigt gewisse allgemeine Gesetze des möglichen Verkehres unter den Völkern. — Es scheint hiermit nun nichts Anderes bezeichnet zu werden als das völkerrechtliche Verkehrsleben selbst. — In der Schrift Kant's: »Zum ewigen Frieden« ist die Nothwendigkeit eines hier nur angedeuteten Staatenvereines weiter ausgeführt.

Die Schwäche dieser Kant'schen Theoreme leuchtet ein. Der jetzige Standpunkt der Wissenschaft hat sie überwunden. Uebrigens fand Kant zahlreiche Anhänger. Die grosse Menge derer, welche in seinem Geiste vollständige Systeme des philosophischen Rechts lieferten und darin auch dem Völkerrechte eine Stelle einräumten, nennen wir nur mit Namen. Sie erheben sich fast gar nicht über Kant und begnügen sich, einen gewissen Zusammenhang unter den einzelnen Materien zu Stande zu bringen, das Ganze klarer und

---

*) Diese kurze Uebersicht schliesst sich möglichst an Kant's eigene Worte an. Wheaton II. p. 385 ff. berücksichtigt nur Kant's Ansichten vom ewigen Frieden, in dessen Postulirung als einer Nothwendigkeit sich Kant auszeichnet vor *St. Pierre* und *Rousseau*, die ihn nur als eine wünschenswürdige Idee bezeichnen, wie schon Fichte (Grundl. des Naturrechts. Thl. I. Einleitung Nr. III.) bemerkte.

bestimmter zu fassen oder auch eklektisch, dabei aber ganz willkürlich auszuschmücken. Dahin gehören im Allgemeinen schon folgende, die bereits vor dem ersten Abdrucke der Kant'schen Rechtslehre schrieben: Hufeland, Schaumann, Hoffbauer (Naturrecht, 1. Aufl. 1793, 4. Aufl. 1824), einer der berühmtesten, besonders schärfsten Kantianer, Heydenreich, Schmid, Jakob, Abicht, Mellin; sodann schrieben im Geiste Kant's nach Erscheinen von dessen Rechtslehre: Tieftrunk, Stephani, Gros (Jahrbuch der philos. Rechtswissenschaft oder des Naturrechts. 1. Aufl. 1802; 4. 1822 u. öfter), der besonderes Ansehen genoss und zum Theil noch geniesst, Fries, Maass, Schmalz, der aber das Völkerrecht sehr kurz abthut, Gerlach, Bauer, Dresch, Krug, im Allgemeinen auch von Droste-Hülshoff und Andere.*)

Auf Grundlage der Kant'schen Andeutungen hat dann der bekannte Publicist K. H. L. Pölitz**) das philosophische Völkerrecht ziemlich vollständig und zugleich sehr selbstständig ausgebaut. Er stellt eine eigenthümliche Unterscheidung auf zwischen »dem philosophischen Völkerrechte, welches, wie das Naturrecht, auf einem Ideale sich gründet, das in der Wirklichkeit nie ganz erreicht werden kann und welches wegen dieses Ideals den Zwang in dem Verkehre der einzelnen Völker unter einander von sich ausschliesst, weil dieser ein fremdartiger Bestandtheil in der idealisch gedachten Wechselwirkung der Völker ist« und zwischen dem »philosophischen Staatenrechte, das so wenig wie das Staatsrecht des rechtlich begründeten Zwanges entbehren kann, weil dieser im wirklichen Verkehre der Staaten die Bedingung ist, dass die Herrschaft des Rechts erhalten und das verletzte Recht geahndet werde. Beide Theile***) werden

---

*) Uebrigens scheint die Rechtsauffassung der meisten Praktiker der Gegenwart noch Kantianisch zu sein.

**) Geb. 1772, gest. 1834, Professor zu Leipzig. Wir werden von ihm auch unter den philosophischen Systematikern des positiven Völkerrechts zu sprechen haben. Kap. II. §. 19.

***) Wir verweisen hier nur auf Pölitz' »Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit«, weil dieses Buch am verbreitetsten ist und auch

durchaus aus einander gehalten und jenes unmittelbar mit dem Naturrechte (als dessen letzter Abschnitt) verbunden, dieses unter der Rubrik philosophisches Staats- und Staatenrecht als Consequenz des Staatsrechts abgehandelt. Die Kant'sche Unterscheidung von peremtorischen und provisorischen (noch nicht erzwingbaren) Recht taucht hierin wieder auf, und läuft dieselbe am Ende auf weiter nichts hinaus als auf die im 18. Jahrhunderte (auch noch von Fichte adoptirte) sehr beliebte Eintheilung des natürlichen Rechts in abstractes und in angewandtes Naturrecht, ohne dass übrigens irgend ein Theoretiker zwischen beiden bestimmte Grenzlinien gezogen hätte. Dem ganz conform gibt Pölitz im phil. Völkerrechte eine Theorie der sogenannten ursprünglichen Rechte der Völker. So wie nämlich das Recht der Persönlichkeit das Urrecht im Naturrechte sei, so sei die Selbstständigkeit und Integrität der Völker das Urrecht im Völkerrechte, und dies müsse sowohl in Bezug auf das Gebiet, als auf die Bevölkerung und auf die Verfassung respectirt werden, so dass sich wieder acht einzelne Urrechte unterscheiden lassen: 1) individuelle Freiheit, 2) rechtliche Gleichheit, 3) gegenseitige Oeffentlichkeit, 4) Kredit, 5) der rechtliche Eigenthums- und Gebietsbesitz, 6) äussere Sicherheit, 7) Recht der Verträge, aus welchem dann die erworbenen (übrigens ins phil. Völkerrecht nicht gehörigen) Rechte entstehen sollen, 8) Recht der Vertretung oder Gesandtschaftsrecht. An Krieg ist in diesem Gebiete natürlich nicht zu denken, ebenso nicht an einen Völkerverein. Die Völker werden als abstract neben einander stehend betrachtet. Indessen wird in einem Schlussparagraphen (§. 57) doch erklärt: Wenn die Vernunft sich die gesammte Menschheit als vereinigt zu einem grossen Bunde auf Erden denke, so werde »durch diese Steigerung das Völkerrecht zum Weltbürgerrechte veredelt, nach welchem jedes menschliche Individuum nicht bloss nach seiner nächsten Stellung zu seinem eigenen Volke, sondern

---

die philosophischen Rechtslehren sehr vollständig abhandelt. Das (Natur- und) Völkerrecht steht Bd. I. p. 120—145; das philosophische (Staats- und) Staatenrecht *eod.* p. 316—34.

zugleich aus dem unermesslichen Standpunkte seines Verhältnisses zur ganzen Menschheit, als Gattung, sich betrachtet.« Daraus soll dann wiederum das Ideal des ewigen Friedens hervorgehen. — Dagegen umfasst das sog. philosophische Staatenrecht*) etwa die hypothetischen oder erworbenen Rechte der Völker. Auch hier wird nur von einem »rechtlichen Nebeneinanderbestehen der Staaten gesprochen, welcher Zustand durch einen stillschweigenden Vertrag zu Stande komme.« Eine nähere Verbindung, d. h. ein Staatenbund, beruhe einzig auf einem rechtlichen, entweder für immer oder für eine gewisse Zeit abgeschlossenen ausdrücklichen Vertrage. — Sämmtliche Urrechte sind sodann auch in diesem Gebiete wieder anzuerkennen. Das Kriegsrecht findet gerade hier seinen Platz.

Das Kant'sche Schwanken zwischen einem subjectiven und objectiven Principe des Rechtslebens zeigt sich auch in dieser Völkerrechtstheorie von Pölitz. Eine Neigung zur Anerkennung einer höheren Rechtsordnung auch über den Völkern ungeachtet ihrer Freiheit (Souverainetät) ist sichtlich, es kommt aber zu keiner festen Stellung derselben. Das Ganze hat eine sehr subjective Färbung. Das Unfruchtbare der Auseinanderhaltung des Völker- und des Staatenrechts leuchtet ein.

Gleichfalls auf der Kant'schen Basis steht der bekannte Karl Salomo Zachariä**) mit seiner Theorie des natürlichen Völkerrechtes und zwar in der Weise, dass ein weiterer Fortschritt gar nicht gemacht wird und das Verdienst

---

*) Pölitz handelt unter dem allgemeinen Titel phil. Staats- und Staatenrecht ab: 1) das reine Staatsrecht, 2) das phil. Strafrecht und 3) das phil. Staatenrecht.

**) Geb. 1769, gest. 1843. Professor zu Heidelberg. Besonders berühmt durch seine »Vierzig Bücher vom Staate.« 1. Aufl. 1820—1832. 2. Aufl. 1841. Hierin steht das Völkerrecht Band IV. Abtheil. I. p. 1—172 (1. Aufl. 1830) unter dem Titel: »Von dem Rechte des Krieges und des Friedens oder von den Verhältnissen unter Völkern, welche im Stande der Natur leben,« daran reihen sich noch 1) »Vereinigung der Völker zu einem Völkerstaate,« p. 173—253, und 2) »Weltbürgerrecht« p. 254—74. Wir haben nur die erste Auflage benutzen können, indessen ist nach Mohl *l. c.* die zweite nicht wesentlich umgearbeitet.

nur in der breiteren und zugleich geistreichinteressanten Ausführung der Kant'schen Hauptsätze zu suchen ist. Ein wahrhaft philosophischer Bau nach leitenden Grundsätzen wird nicht aufgerichtet. Positive, besonders auch historische Erörterungen untermischt mit politischen Reflexionen und poetischen Ergiessungen finden sich zahlreich der philosophischen Entwickelung eingereiht, ja müssen sehr häufig, um keinen stärkeren Ausdruck zu gebrauchen, dieselbe ersetzen.

Wir wenigstens sind weder im Stande gewesen, oberste Grundsätze zu entdecken, noch systematische Deductionen der Einzelnheiten zu verspüren. Das Ganze läuft auf geistreiche Behauptungen hinaus, und bei einer grossen Gelehrsamkeit und bei schätzbaren einzelnen Bemerkungen und Erörterungen wird doch keine wichtige Frage principiell gelöst. Von dem Völkerrechte und Naturrechte heisst es: »Beide sind nicht den Grundsätzen oder ihren Theilen nach, sondern nur den Subjecten nach, von deren Rechtsverhältnissen sie handeln, von einander verschieden.« — So schon Pufendorf, nur dass Zachariä das positive Völkerrecht zugleich anerkennt. In diesem (sogenannten natürlichen) Völkerrechte wird im Gegensatz von Pölitz auch das Kriegsrecht und das Vertragsrecht abgehandelt und zwischen ursprünglichen Gütern eines Volkes, Rechten der Völker an Sachen, Vertragsverbindlichkeiten unterschieden, auch von dem Zusammenhange des Familienrechtes mit dem Völkerrechte, nämlich durch die Familienverbindungen der (europäischen!) Souveraine, von dem Vermögen eines Volkes, von den gütlichen Verhandlungen und vom Kriege so wie vom Friedensschlusse gesprochen.

Sodann wird in einem besonderen Abschnitte (Vereinigung der Völker zu einem Völkerstaate), über dessen Zusammenhang mit dem vorigen, der eben das eigentliche Völkerrecht abhandelt, nichts gesagt ist, wegen des Weltfriedens die Idee eines Völkerstaats aufgestellt, indessen dazugesetzt, es solle die Idee des Staats in demselben nicht »vollständig, d. h. in dem Grade ausgeführt werden können, in welchem sie in einzelnen Staaten ausgeführt ist.« Nachher nennt er dies auch Staatenverein. Ein eigentliches Maass für

einen solchen sogenannten Völkerstaat wird nicht angegeben und nur unphilosophisch auf Wolff und die Praxis des europäischen Staatensystemes hingewiesen. Dann heisst es geradezu: »Man mag sich einzelne Menschen oder Völker als einer äusseren Gewalt unterworfen denken, — wesentlich, d. i. in Beziehung auf den Rechtsgrund, den Umfang und die Grenzen dieser — — Gewalt sind beide Fälle nicht von einander verschieden; mit andern Worten, ein einfacher Staat und ein Völkerstaat sind nur verschiedene Anwendungen — — der Idee des Staats.« Indessen beziehe sich doch diese Völkerstaatsgewalt nur auf auswärtige Verhältnisse. Es gäbe verschiedene Formen eines solchen Völkerstaates. Dahin wird auch das deutsche Reich gerechnet und erklärt, der deutsche Bund sei noch weit von der Idee eines solchen Völkerstaates entfernt (p. 188), obgleich er später wieder gelobt wird. Dann heisst es: »Es versteht sich von selbst, dass die einzelnen Staaten im Verhältniss zu einander nicht von dem Rechte des Krieges und Friedens (d. i. doch am Ende das ganze Völkerrecht) Gebrauch machen können, dass sie also ihre gegenseitigen Streitigkeiten, wenn ein Versuch der Güte fehlschlägt, dem Gerichtshofe des Völkerstaats« vorlegen. Auch besondere Bündnisse seien nicht erlaubt und selbst Verträge der einzelnen Staaten unter einander über innere Angelegenheiten bedürften der Zustimmung des Vereins. Auch gäbe es viele Fälle, wo der Verein in die inneren Verfassungs- und Verwaltungsangelegenheiten der einzelnen Staaten einschreiten müsse. Hier widerspricht sich Alles.

Hieran reiht sich eine geistreiche, auch bisweilen poetische und phantastische Betrachtung der historischen Entwicklung des europäischen Staatensystems und umfasst den grössten Theil des Abschnittes. — Endlich soll das »Weltbürgerrecht« die Gemeinschaft, die unter allen Menschen als solchen bestehe, gegen die Verschiedenheit der Staaten in Schutz nehmen. Es gäbe dieses den Menschen keine neuen Rechte, sondern schütze nur seine alten. Daraus folge das Recht, in's Ausland zu reisen, ein- und auszuwandern, Freiheit des Waarenverkehres und des geistigen Verkehres

zwischen In- und Ausland. Nur das Christenthum wird richtig als eine weltbürgerliche Religion bezeichnet.

Es ist wohl nicht zu hart, wenn wir diese Zachariä'sche Arbeit als eine geistreiche Verflachung der Kant'schen Rechtsansicht bezeichnen*). In diesem letzten Versuche der Kantianer, das Völkerrecht philosophisch zu begreifen und darzustellen, scheint sich die Unmöglichkeit, auf Grundlage Kant's eine Philosophie des Völkerrechts nach der Intelligenz der jetzigen Zeit noch zu schaffen, genügend *a posteriori* gezeigt zu haben; *a priori* folgt sie aus der Unbestimmtheit der Kant'schen Principien.

§. 15. Philosophie des Völkerrechts auf Grundlage der Fichte'schen Rechtsauffassung.

Wenn das Hauptverdienst Kant's in der freilich sehr unbestimmten Anerkennung der beiden Principien des Völkerrechtslebens, der Staatsfreiheit und des Staatenvereins besteht, so ist der weitere Fortschritt der Auffassung in der entschiedenen Geltendmachung des einen Principes der Staatsunabhängigkeit bei Fichte zu suchen.

Der berühmte Philosoph Johann Gottlieb Fichte**) wandte die abstracten Sätze des subjectiven Idealismus seines philosophischen Systemes auch auf das Recht an und construirte mit starrer Consequenz aus dem Principe seines »Selbstbewusstseins, seiner Vernunft, seines Ich« ein System des natürlichen Rechtes. Nach der Fichte'schen Auf-

*) Mohl *l. c.* drückt sich so bestimmt über Zachariä nicht aus, indessen können wir ihn für unsere Meinung im Ganzen als Autorität anführen.

**) Fichte ist geb. 19. Mai 1762 zu Rammenau in der Oberlausitz, gest. 27. Januar 1814. Professor zu Jena und Berlin. Seine Ansichten über Völkerrecht hat er besonders niedergelegt in: »Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre (2 Thle. 1796. 97)« und zwar im zweiten, das sogenannte angewandte Naturrecht abhandelnden Theile als »zweiten Anhang des Naturrechts,« also mehr gelegentlich unter dem Titel: »Grundriss des Völker- und Weltbürgerrechts« p. 247—269. Den ersten Anhang zum Naturrechte bildet bei Fichte das Familienrecht.

fassung ist dann das Recht etwas rein Willkürliches, einzig durch Vertrag der Ich's zu Stande Gebrachtes, etwas rein Mechanisches, indem die äussere Nothwendigkeit des physischen Zwanges einzig und allein es stützen muss*), etwas rein Formelles, indem es völlig losgerissen ist von den übrigen ethischen Sphären, namentlich der Moral. Dieser Charakter ist denn auch in der Theorie Fichte's über das Völkerrecht nur allzusehr wahrnehmbar.

Das Völkerrecht ist zuvörderst nichts als angewandtes Naturrecht. An die Aufstellung selbstständiger Principien für das Völkerrecht wird nicht gegangen, sondern die völkerrechtlichen Verhältnisse unmittelbar in Parallele gestellt mit denen der Individuen des Privatrechts. Statt einer Entwicklung des Völkerrechts aus der specifischen Natur des Staats wird eine allgemeine Anwendung der abstracten Grundsätze des Privatrechts geliefert, also unmittelbar aus dem Rechte des Einzelmenschen auf das Recht der Staaten geschlossen. Allerdings theilt Fichte diesen Fehler mit allen seinen Vorgängern. Wir erwähnen aber gerade diese Schwäche Fichte's noch besonders, da derselbe ein Völkerrecht nach den Principien seiner Wissenschaftslehre construirt. Wie das »Ich« des Einzelnmenschen in Privat- und Staatsrechte durch seine Willkür alles organische Rechtsleben vernichtet, so ist auch die einseitige Geltendmachung des Staats-Ich's, der einzelnen Staaten bei Fichte der Art, dass dem Völkerrechte jegliche objective Basis fehlt. Die Staatssouverainetät erscheint als das einzig Berechtigte und ihr gegenüber sind alle Gemeinschaften und Bande eines Völkerlebens zu Ausnahmen oder doch zu willkürlichen Vertragsverhältnissen herabgesetzt, die alle Tage aufgegeben werden können. Wenn die Staatssouverainetät mit Recht als das Maass der or-

*) Das eigentliche und einzige Rechtsprincip soll bei Fichte das Selbstbewusstsein, das Ich und sein Wille sein. Daraus lässt sich aber unmöglich eine volle Rechtsgemeinschaft deduciren. Darum sieht sich Fichte genöthigt, nachträglich und inconsequent in der mechanischen Nothwendigkeit des physischen Zwanges eine Nothbrücke zur Erlangung eines Rechtslebens zu suchen. Seine Rechts- und Staatsgemeinschaft ist eine Zwangs- und Polizeianstalt.

ganischen Staatengemeinschaft betrachtet werden muss, so erscheint hier der Einzelnstaat in einer vermeintlichen Freiheit des Naturstandes als die einzige Quelle und das einzige Grundelement des Völkerlebens.

Fichte's Entwicklung ist folgende. Jeder einzelne Mensch (Ich) hat das Recht, den Anderen zu nöthigen, in einen Staat mit ihm zu treten. Wer demnach in keinem Staate ist, kann auch von dem ersten Staate, wo er betroffen wird, gezwungen werden, sich ihm zu unterwerfen oder aus seiner Nähe zu entweichen (§. 1). — So rigorös tritt der Egoismus des Staats mit mechanischer Nothwendigkeit dem Ich des Individuums gegenüber. — Demnach würden am Ende alle Menschen in einem Staate vereint werden. Wegen der durch Flüsse, Meere, Gebirge zerschnittenen Erdoberfläche und wegen der dadurch bewirkten Abtrennung der Menschen sind aber mit Nothwendigkeit mehrere Staaten entstanden (§. 2). Die Menschen in diesen verschiedenen Staaten sollen nun, so wird behauptet, (an sich) in gar keiner Beziehung, namentlich in keinem juristischen Verhältnisse stehen (§. 3). Wenn also zwei Bürger aus verschiedenen Staaten zusammen kommen, so hat »eigentlich Keiner ein Recht.« Soll es dazu kommen, so müssen sie sich einem gemeinschaftlichen Richter unterwerfen. Dies geschähe dadurch, dass beide Staaten, denen diese Bürger angehören, dahin übereinkommen, die Ungerechtigkeiten der Bürger des einen gegen die Bürger des andern Staates zu bestrafen (§. 4). Es heisst dabei ausdrücklich, dass »alles Verhältniss der Staaten sich auf das Verhältniss ihrer Bürger gründet.« Der Staat an sich ist nichts, als ein »abstracter Begriff«; nur die Bürger als solche sind »wirkliche Personen«. — Zunächst stünden nur die miteinander grenzenden Staaten in einem Verhältnisse zu einander, und ein solches Verhältniss laufe nur auf eine Anerkennung gegenseitiger Verantwortlichkeit für den Schaden des Mitbürgers hinaus, die dieser dem Bürger des andern Staats zufügt. Zur Begründung sei aber ein ausdrücklicher Vertrag abzuschliessen. In diesem Vertrage sei aber wegen der Garantie der Sicherheit der eigenen Bürger die gegenseitige Anerkennung der Staaten mitenthalten und sie sei eigent-

lich die Voraussetzung jenes Vertrages (§. 5)*). Desswegen haben nun aber auch die Staaten, deren Bürger mit einander in Verbindung kommen, gegenseitig das Recht, zum Behufe der Garantie für die Erfüllung jenes Vertrages, über die Legalität des einen und des andren zu wachen und zu urtheilen. Das Urtheil erstrecke sich aber bloss auf das äussere legale Verhältniss zu anderen Staaten. Die innern Verhältnisse des einen Staates gehen keinem anderen Staate das Geringste an. — Darin bestehe die gegenseitige Unabhängigkeit der Staaten. — Zu Anerkennung durch den anderen Staat habe jeder Staat sogar ein Zwangsrecht; denn in der Nichtanerkennung liege die Absicht, die Bürger des anderen Staats zu unterjochen. Die Verweigerung der Anerkennung gäbe ein gültiges Recht zum Kriege (§. 6). Ein jeder (benachbarter) Staat habe übrigens zugleich das Recht, ein Volk ohne Obrigkeit (im Naturstande also), das sich mithin noch nicht zum Staate erhoben, zu unterjochen oder zur Constituirung eines Staates zu zwingen. Denn, heisst es, wer, wie ein solches Volk, nicht Garantie für seine Sicherheit leisten kann, der hat selbst keine und ist rechtlos (§. 7). — So egoistisch tritt der Fichte'sche Staat auf. Freilich muss er es sich wieder gefallen lassen, dass seine eigenen Bürger willkürlich über ihn schalten. —

Die erste Bedingung des legalen Verhältnisses zwischen Staaten ist die Grenzenziehung, nicht bloss Bestimmung der Grenzen des Grund und Bodens, sondern auch gewisser Rechte, als Fischerei, Jagd, Schifffahrt (§. 8). Die den fremden Bürgern dann zu ertheilenden Rechte seien dem Grade nach durch besondere Uebereinkunft wieder zu bestimmen (§. 9). Sonst könne der eine Staat für seine Bürger in dem anderen Staate nicht mehr Rechte verlangen, als er den Bürgern desselben ertheile.

---

*) Das Stricte dieser Entwicklung scheint denn doch sehr schwach. — Wir schliessen uns übrigens in diesem Referate meist genau an Fichte's eigene Worte an. — Wheaton II. 289 nennt Fichte einzig nur in einer Note und zwar bloss als einen solchen, der Kant's Ideen vom ewigen Frieden adoptirt habe.

Zur Ausübung der gegenseitigen Aufsicht werden Gesandte von den Staaten geschickt (§. 10). Diese dürfen sich natürlich eben so wenig als die Staaten selbst um einheimische Angelegenheiten des fremden Staates kümmern. Der Gesandte steht nur unter seiner eigenen Obrigkeit; er repräsentirt auch im anderen Staate seinen Staat; er ist also auch frei von allen Abgaben. Wegen Vergehen kann der besendete Staat den Gesandten wegschicken (§. 11).

Uebrigens sei nun obiger die Völkerverhältnisse constituirende Vertrag sehr einfach und leicht, schon wegen seines geringen Umfanges. Bei Verletzungen desselben sei darum Irrthum nicht möglich, sondern immer böser Wille vorhanden. Mithin gäbe jede Verletzung das Recht zum Kriege so gut als die versagte Anerkennung. In beiden Fällen zeige ja der zu bekriegende Staat, dass mit ihm kein Verhältniss möglich sei (§. 12).

Das Recht des Krieges aber sei unendlich wie alles Zwangsrecht. Der Bekriegte hat kein Recht, weil er die Rechte des kriegführenden Staats nicht anerkennen will. Also ist der natürliche Zweck des Krieges immer die Vernichtung des bekriegten Staates, d. i. die Unterwerfung seiner Bürger, doch keine Verwüstung. Andere Sicherheit gibt es gegen den bösen Staat nicht (§. 13, 14). Uebrigens führe nur die bewaffnete Macht den Krieg. Selbst der entwaffnete Soldat solle nur Unterthan werden, sei kein Feind mehr.

Es habe nun allerdings nicht Jeder so viel Macht als er Recht habe. Somit dürfte durch den Krieg, wo ja die Macht, Gewalt entscheidet, das Unrecht wohl eben so sehr oder noch mehr befördert werden als das Recht (§. 15). Damit nun trotz der Zufälligkeit des Kriegsglückes, des Sieges jeder Staat zu seinem Rechte kommen könne, sei eine Verbindung der Staaten nöthig, wo durch die Mehrheit der einzelne Staat immer gezwungen und bezwungen werden möge. — Auf so mechanische Weise, wegen solch' einer äusseren Nothwendigkeit, mithin Zufälligkeit kommt Fichte zu einer Verbindung der Staaten. —

Mehrere Staaten vereinigen sich nämlich und garantiren sich selber unter einander und auch gegen Jeden, der nicht

mit in der Verbindung ist, ihre Unabhängigkeit und die Unverletzlichkeit des oben beschriebenen Vertrages. Die Formel dieses Bundes ist: Wir alle versprechen mit vereinter Macht denjenigen Staat, sei er mit im Bunde oder nicht, auszutilgen, der die Unabhängigkeit eines von uns nicht anerkennen oder den zwischen einem von uns und ihm bestehenden Vertrag brechen wird (§. 16).

Dies sei dann ein Völkerbund, kein Völkerstaat; denn die einzelnen Staaten treten nicht gezwungen ein, da Staaten nicht gezwungen werden können (dürfen?), diesem Bunde beizutreten, »weil der Staat auch ausser ihm in einem rechtlichen Verhältnisse sein kann.« Es ist ein freiwilliger Bund. Anders verhalte es sich mit dem Individuum; dieses könnte zum Staate gezwungen werden, »weil ausserdem ein rechtliches Verhältniss mit ihm gar nicht möglich ist.«

Weigert sich nun ein Staat, heisst es weiter, in diesen Bund einzutreten, so verweigert er damit die Anerkennung. — Aus diesem Satze wird von Fichte ein Zwang nicht gefolgert, auch nicht in Form des Krieges; obgleich dies consequent wäre. —

Der Bund ist das Gericht über alle Rechtsstreitigkeiten der Staaten unter einander und mit anderen. Es könne natürlich ein zum Bunde nicht gehörender Staat zwar sagen: Was geht dieses Gericht mich an? Es ist nicht mein Richter. Darauf wäre ihm zu antworten: »seiner Partei (dem verletzten Staate aus unserer Mitte nämlich) ist er (der verletzende Staat) denn doch verantwortlich zufolge des Vertrages*).« Wenn nun diese das Bundesgericht an ihre eigene Stelle setzt, so hat sie dazu ohne Zweifel das vollständigste Recht (§. 17).

Der Bund muss seine Rechtsurtheile auch zur Execution bringen können. Dies geschieht durch einen Vernichtungskrieg. Dieser Krieg werde aber selten sein. Darum sei keine stehende Bundesarmee nöthig (§. 18).

---

*) Wir müssen gestehen, dass wir hier die Schlussfolgerung nicht recht einsehen.

Die absolute Unmöglichkeit eines ungerechten Richterspruches des Völkerbundes sei allerdings nicht nachzuweisen, so wenig wie im Staatsrechte die absolute Unmöglichkeit eines ungerechten Richterspruches des versammelten Volkes. Daran sei Schuld, dass die reine Vernunft nicht in Person auf Erden erscheine.

Eine Folge der mehr und mehr wachsenden Verbreitung des Bundes sei »der ewige Friede, das einzige rechtmässige Verhältniss der Staaten,« indem ja der Krieg, wenn er von Staaten, die Richter in ihrer eigenen Sache sind, geführt wird, eben so leicht das Unrecht siegend machen kann als das Recht, oder wenn er auch unter Leitung eines gerechten Völkerbundes steht, doch nur Mittel zum letzten Zwecke, zur Erhaltung des Friedens, keineswegs aber der letzte Zweck selbst ist. — Durch dieses Postulat des ewigen Friedens wird im Grunde die ganze vorhergehende künstliche Deduction des Völkerrechts von Fichte selbst wieder über den Haufen geworfen.

Endlich das Weltbürgerrecht habe nur noch eine einzige Rechtsfrage zu beantworten. »Wenn nämlich ein Fremder, der von keinem verbündeten Staate weder abgesendet, noch durch einen Vertrag mit einem solchen berechtigt ist, das Staatsgebiet betritt, was ist dann Rechtens?« (§. 21). Obgleich, heisst es hierüber §. 22, »alle positiven Rechte, die Rechte auf etwas, sich auf einen Vertrag gründen,« so habe doch ein solcher Fremder das ursprüngliche Menschenrecht, das allen Rechtsverträgen vorausgeht und allein sie möglich macht: »das Recht auf die Voraussetzung, dass wir mit ihm durch Verträge in ein rechtliches Verhältniss kommen können.« Dies sei das eigentliche Menschenrecht. Desswegen dürfe dieser Fremde unser Staatsgebiet betreten. Nehmen wir seine Anträge nicht an, so muss er wieder über die Grenze. In etwanigen Rechtsverhältnissen mit uns sei derselbe einzig unseren Gerichten unterworfen (§. 24). — Ein solches Weltbürgerrecht ist am Ende nichts als ein untergeordneter Theil des internationalen Privatrechts.

Fichte's extreme Ansichten vom Rechte haben überhaupt

wenig Anhänger gefunden. Dies gilt namentlich auch von der Fichte'schen Völkerrechtstheorie.

In neuester Zeit scheint uns etwa Pinheiro-Ferreira sich noch auf diesem Standpunkte, der in Deutschland bereits völlig überwunden sein dürfte, zu befinden*). Ganz in der Weise Fichte's lässt er im inneren Staatsrechte nach atomistischer Ansicht den Staat durch den Einzelnen (das Ich) entstehen. Diese eminente Stellung des Individuums schwächt die organische Gemeinschaft des Staats. Im Völkerrechte beeinträchtigt dann ganz consequent die abstracte Ansicht von der Souverainetät und Unabhängigkeit der Staaten (der Völkerindividuen) das organische Band und das objective Wesen der Staatengemeinschaft. Die Souverainetät des Staats ist diesem Autor wie Fichte das Höhere, die Staatengemeinschaft das Untergeordnete. Pinheiro-Ferreira steht übrigens nach unserem Erachten in dieser Richtung über Fichte, weil er denn doch wenigstens die specifische Natur der Völkerrechtsverhältnisse gegenüber den anderen, besonders Privatrechtsverhältnissen besser zu würdigen weiss. Mohl *l. c.* nennt diese Ansicht die radicale und macht auf die einseitige, aus ihr entstandene Färbung gewisser Partien in dem Pinheiro'schen Werke besonders aufmerksam (Anerkennung entstehender Staaten; Verkehrsrecht; Auslieferung Flüchtiger; Freiheit des Meeres). Wir möchten den Fichte'schen und Pinheiro'schen Standpunkt lieber als den subjectiven bezeichnen.

§. 16. Philosophie des Völkerrechts auf Grundlagen der Hegel'schen Rechtsauffassung.

Der grosse Denker Georg Wilhelm Friedrich Hegel versuchte bekanntlich gegenüber dem abstracten Rationalismus Kant's und dem subjectiven Idealismus (der Vergötterung

*) Vergl. Dessen *Cours de droit public interne et externe.* Paris. 1830; auch seine beissenden, die Standpunkte der zu commentirenden Schriftsteller durchaus verkennenden Noten zu den von ihm besorgten neuen Ausgaben der völkerrechtlichen Werke Martens' und Vattel's. Eine treffliche Kritik dieses Autors liefert Mohl *l. c.* p. 35.

des Ich's) Fichte's der philosophischen Forschung durch die Macht seiner logischen Entwicklung mit Hülfe der sogenannten dialectischen Methode die längst ersehnte objective Grundlage wiederzugeben. Er basirte dabei sein logisches System auf die Ideen Schelling's. Indessen will es doch schon dem jetzigen Zeitalter bedünken, als ob ihm jener Versuch nicht eben sehr geglückt sei, als ob er vielmehr gerade durch die Gewalt seiner Methode alles wahre Leben wie der Natur so des Geistes in die Fesseln der logischen Nothwendigkeit geschlagen, als ob er nichts als ein System des logischen Pantheismus, das Extrem des modernen Rationalismus aus sich heraus geboren habe. Wenn dann Fichte trotz seines principiellen Setzens des Ich's nachträglich dieses Ich durch die äussere Nothwendigkeit des physischen Zwanges zu einem, übrigens zur blossen Zwangsanstalt herabgesetzten, Rechts- und Staatsleben nöthigen musste, so hat Hegel durch die logische Nothwendigkeit die Freiheit des Rechts in allen Sphären zu einem pantheistischen Verschwimmen der einen Sphäre in die andere aufgehoben, somit vernichtet und höchstens den Staat als solchen, gegenüber allen anderen Instituten eines geordneten Rechtslebens und auf Kosten derselben, frei, d. i. absolut, unumschränkt, despotisch gemacht. Die Vergötterung des Staats scheint die von Anfang an gewollte Freiheit des Rechtslebens nothwendig begraben zu müssen. Diese übermässige Geltung, diese masslose Ueberschätzung des Staates zeigt sich dann ganz besonders in der Hegel'schen Ansicht vom Völkerrechte*).

Es sind hier Hegel's Leistungen von geringer Bedeutung. Hegel beschränkt sich darauf, einige Andeutungen zu geben, die nicht einmal mit der ihm sonst so geläufigen Dialektik genügend zu einem Ganzen verbunden werden. Der princi-

*) Hegel, geb. 27. August 1770 zu Stuttgart, gest. 14. November 1831 als Professor zu Berlin. Von seinen zahlreichen Werken gehört hieher: »Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse« (1. Ausg. 1821, 2. vermehrte Ausg. von E. Gans. 1833, auch 1840). Das Völkerrecht wird darin unter dem Titel: das äussere Staatsrecht §. 330—40 abgehandelt, doch gehören auch schon §. 322—29 unter der Rubrik: »die Souverainetät nach Aussen« hieher.

piellen Ergründung des Völkerrechts wird durch seine geistreichen Bemerkungen kein Vorschub gethan. Hegel scheint uns sogar im Ganzen mit seiner völkerrechtlichen Theorie noch auf dem Fichte'schen Standpunkte zu stehen, den er doch in anderen Gebieten, wenigstens scheinbar, durch den Zauber seiner Dialectik, überwunden hat. Die Selbstständigkeit der einzelnen Staaten und deren gegenseitige Anerkennung ist ihm der höchste Grundsatz des Völkerrechts. Die internationale Gemeinschaft wird als etwas Willkürliches betrachtet*). Namentlich wird die Kant'sche Vorstellung eines, jeden Völkerstreit schlichtenden Staatenbundes verworfen, weil sie die Einstimmung der Staaten voraussetze und diese auf dem besonderen souveränen Willen beruhe, mithin zufällig sei. Damit stimmt allerdings zusammen, wenn Hegel das eigene Wohl des Staats für das höchste Gesetz im Verhältniss des einen Staates zum anderen erklärt und daraus auch die Gültigkeit der Tractaten gefolgert wissen will**). — Dass mit diesen Sätzen einseitig nur ein subjectives Princip für das Völkerrecht gesetzt werde, ist klar. Schon Kant steht hier höher, nur dass er seine Gedanken nicht methodisch entwickelte. — Ueber die Intervention und ihr Recht spricht Hegel zweideutig. Uebrigens stellt er verzweifelter Weise, doch consequent dem

*) Vergl. Kahle, Darstellung und Kritik der Hegel'schen Rechtsphilosophie (Berlin. 1845) p. 104. 5, welcher zugleich not. 315 sehr gut die Inconsequenzen Hegel's in dieser, dessen sonstigen Ansichten und besonders dessen eigener berühmter Methode widersprechenden völkerrechtlichen Entwickelung nachweist. Nach Hegel's Methode, sagt Kahle, war der Staat zuerst im Allgemeinen und Abstracten, d. h. der Staat-an-sich zu betrachten (abstractes Moment Hegel's); sodann musste das Verhältniss der mehreren für sich sein wollenden Staaten zu einander als Stufe der Besonderung gelten (dialectisches Moment); aus der Negation des in diesem Verhältnisse liegenden Negativen und aus dem positiven Umfassen aller einzelnen Staaten-Glieder zu einer an und für sich seienden Einheit musste sich alsdann drittens die Nothwendigkeit Eines Völker-Staates oder Bundes, nicht aber die einer Völker-Geschichte (als drittes, speculatives Moment) ergeben. In dieser Völkergeschichte verliert sich die Hegel'sche Entwickelung des Völkerrechts wie der Rhein im Sande.

**) Vergl. Kahle *l. c.* not 316 p. 105.

Obigen, das Völkerrecht auf die Basis des blossen »Sollens.« Den Grund davon scheint er in dem Principe der Souverainetät zu finden. Uebrigens sollen, wie es heisst, die Staaten in einem Naturstande leben. Der Krieg erscheint Hegel'n als nichts Anderes als die geistige Erhebung der Einzelnen zu den allgemeinen höheren Interessen (des Staats). Seine Stellung als internationales Rechtsmittel wird nicht gewürdigt, dagegen, um ein solches zu gewinnen, zur Weltgeschichte als dem Weltgerichte übergegangen, welche die letzte Stufe der Entwickelung des objectiven Geistes (des Rechtes) bilden solle.

Hegel's Entwicklung ist in der Kürze folgende.

Hegel theilt das Recht bekanntlich in drei Sphären ab: 1) des sogenannten abstracten Rechts (nämlich des Vermögensrechts und des Unrechts), 2) der sogen. Moralität und 3) der sogen. Sittlichkeit. Diese letzte gliedert sich wiederum dreifach: a) die Familie, b) die sogen. bürgerliche Gesellschaft und 3) der Staat. Der Staat endlich erhebt sich gleichfalls durch drei Momente und erscheint 1) als inneres Staatsrecht, 2) als äusseres Staatsrecht, d. i. Völkerrecht und 3) als die Weltgeschichte. Dies ist die Stellung des Völkerrechts im Hegel'schen Rechtssysteme. Es wird nun so abgehandelt:

In dem inneren Staatsleben*) komme nur der eine Factor des Ganzen, die fürstliche Gewalt, zu einem wahren Für-sich-sein, aber noch nicht das Ganze des Staats. Auch dieses müsse indessen Individualität bekommen, und erhalte sie denn auch in dem Verhältnisse zu anderen Staaten, deren jeder selbstständig gegen die andern sei; in welcher Selbstständigkeit das Für-sich-sein des wirklichen Geistes sein Dasein habe (§. 322). Im Dasein erscheine so diese negative Beziehung des Staates auf sich als Beziehung eines Anderen auf ein Anderes, doch sei diese Negation

*) Diese Uebersicht schliesst sich möglichst treu an das Excerpt Kahle's *l. c.* sowie an Hegel's eigene Worte an. Vgl. übrigens auch die gefällige, ohne alle kritischen Nebenbemerkungen gegebene Darstellung der Hegel'schen Ansichten bei Wheaton II. p. 389—393, auch Rossbach *l. c.* §. 222.

nicht bloss etwas Aeusseres, sondern zugleich die Wahrheit oder sein eigenes höchstes Moment, seine wirkliche Unendlichkeit als die Idealität alles Endlichen, eine absolute vernünftige Macht gegen alles Einzelne und Besondere, gegen das Leben, Eigenthum und dessen Rechte. Der Einzelne (Bürger) müsse hier Alles opfern, Eigenthum und Leben, um nur die Unabhängigkeit und Souverainetät seines Staats aufrecht zu erhalten (§. 326). Regelmässig diene dazu der Militärstand. Die Richtung des Staates nach Aussen falle übrigens in die fürstliche Gewalt, weil in ihr der Staat ein individuelles Subject sei. Dem Fürsten komme also allein der Befehl über die bewaffnete Macht und das Recht über Krieg und Frieden zu (§. 329).

Das äussere Staatsrecht erhalte aber die Form des blossen Sollens, weil, dass es wirklich sei, auf unterschiedenen souverainen (absoluten) Willen beruhe (§. 330). Das Volk als Staat sei der (partiale Welt-)Geist in seiner substantiellen Vernünftigkeit, daher die absolute Macht auf Erden; ein Staat sei lediglich gegen den anderen in souverainer Selbstständigkeit. Als solcher für den anderen, d. i. von ihm anerkannt zu sein, sei also seine erste absolute Berechtigung, welche indessen voraussetze, dass auch er die anderen gleichfalls anerkenne, d. i. ihre Selbstständigkeit respectire (§. 331 Zusatz); somit könne es ihnen wechselseitig nicht gleichgültig sein, was in ihrem Inneren vorgehe.

Staatsverträge sollten zwar gehalten werden (§. 333); wenn indessen sie oder andere Interessen von dem Staate verletzt würden, so gäbe es keinen höheren Schiedsrichter und Vermittler, indem die Vorstellung eines, jeden Streit schlichtenden Staatenbundes die Einstimmung der Staaten voraussetze und auf den besonderen souverainen Willen beruhe, so aber zufällig sei. Desswegen bleibe alsdann allein der Krieg als letztes Entscheidungsmittel übrig (§. 334). Ueberhaupt aber sei das höchste Gesetz des Staates im internationalen Leben sein eigenes Wohl (§. 336) und dieses das Princip für die Gerechtigkeit der Kriege und der Tractate (§. 337).

Auf diese Weise bilde das Verhältniss der Staaten gegen einander ein höchst bewegtes Spiel, in welchem das sittliche Ganze selbst, d. i. nach Hegel hier einzig die Selbstständigkeit des Staats (nicht die internationale Gemeinschaft) der Zufälligkeit ausgesetzt werde (§. 340). Die Principien der Volksgeister, der Staaten nämlich (als existirenden und besonderen), seien überhaupt beschränkte, heisst es dann wieder, und ihre Schicksale und Thaten in ihrem Verhältnisse zu einander seien die erscheinende Dialectik der Endlichkeit dieser Geister (Staaten), aus welcher der allgemeine Geist, der Geist der Welt, als unbeschränkt, ebenso sich hervorbringe, als er es sei, der sein höchstes Recht an ihnen (den einzelnen Staaten) in der Weltgeschichte als dem Weltgerichte ausübe. Somit wird die Selbstständigkeit der Staaten erst in der Weltgeschichte (also nicht in einem Staatenbunde) zu einem untergeordneten Momente herabgesetzt.

Auf Grundlage der Hegel'schen Rechtsanschauung handelten kurz das ganze Recht ab: Besser, System des Naturrechts (1830) und Bitzer, System des natürlichen Rechts (1845).

»Das System des Völkerrechts« von H. Oppenheim (1845) ist dann im Allgemeinen eine Anwendung der Hegel'schen Principien zu nennen und wird von den Anhängern Hegel's ganz ausdrücklich als eine solche belobigt*). Indessen macht das Werk selbst einen gewissen Anspruch auf praktischen Werth und ist zugleich so unsystematisch, unmethodisch, mithin auch unphilosophisch abgefasst, dass wir es besser unter den positiven Darstellungen des Völkerrechts weiter unten**) näher charakterisiren.

Ein Besseres hat, bis jetzt wenigstens, die Hegel'sche Schule nicht zu leisten vermocht.

---

*) Vergl. Hinrichs in seiner Recension des genannten Werkes in der Hall. Lit. Ztg. 1846. No. 253. 54.

**) Allerdings ist der positive, praktische Werth dieses Werkes sehr zweifelhaft. Indessen rechnet es doch schon Mohl *l. c.* zu den Bearbeitungen des positiven Völkerrechts. Vergl. §. 21 dieses Kap.

§. 17. Bisherige Resultate und weitere Aussichten einer Philosophie des Völkerrechts.

Aus dem Angeführten wird man zur Genüge ersehen haben, dass der Standpunkt dieser grossen deutschen Philosophen und ihrer Anhänger auf dem Gebiete der Philosophie des Völkerrechts keines Wegs ein vollkommener, ja nicht einmal ein haltbarer ist. Indessen müssen wir denn doch den kecken Behauptungen Hälschner's widersprechen, der sie noch mit Wolff auf gleicher Stufe der Entwicklung stehen lässt*). Es ist wahr, jene Leistungen bilden noch kein durchgearbeitetes System des philosophischen Völkerrechtes; sie beschränken sich fast nur auf Andeutung der wesentlichsten Grundsätze und Consequenzen, ja sie sind auch ziemlich unbestimmt in Aufstellung der obersten Principien und noch unsicherer und schwankender in Darlegung der daraus hervorgehenden Consequenzen; endlich ist die Darstellung und Entwickelung nicht einmal methodisch zu nennen, da doch sonst in der Methode die Hauptstärke der Philosophie zu liegen pflegt. Selbst Hegel ist mit der methodischen Darlegung des Völker-

*) Hälschner in seinem geistreichen Aufsatze: »Zur wissenschaftlichen Begründung des Völkerrechts« (Eberty, Zeitschrift für volksth. Recht. 1844. Bd. I. p. 26—66) liefert sowohl eine Scizze der Geschichte der Völkerrechtswissenschaft, welche wir übrigens wegen ihrer aphoristischen und apodictischen Sätze, ja schon wegen ihrer abstracten Form fast gar nicht haben benutzen können, als auch eine Erörterung über das Wesen des Völkerrechts, in welcher wir gleichfalls die abstracte Formulirung (in Hegel'scher Weise) als eine scholastische Hülle des lauteren Völkerrechtsstoffes betrachten müssen und über welche wir oben im Text noch einige Worte bemerken werden. Recht gelungen ist Hälschner's Kritik der Hegel'schen Ansicht vom Völkerrechte zu nennen p. 46—48. Dagegen ist über Kant und Fichte nur mit wenigen Worten der Stab gebrochen. — Dort heisst es nun: »Was dagegen die Philosophie (seit Kant etwa) überhaupt für das Völkerrecht leistete, reducirt sich bei näherer Betrachtung gänzlich auf Null;« p. 45; ferner: »Was hat aber die Philosophie seit Wolff in Bezug auf das Völkerrecht geleistet? Nichts! weniger als Nichts; denn fast ein Jahrhundert stillstehen heisst zurückschreiten.« p. 48. Das ist fürwahr eine verzweifelte Ansicht.

rechts in den Strudeln und Brandungen des internationalen Lebens zu Grunde gegangen. Wolff's System des Völkerrechts ist viel methodischer. Aber trotzdem ist der Wolff'sche Standpunkt nicht mehr der der neusten Philosophie. Die Wolff'sche Fiction einer *civitas maxima* ist im Allgemeinen wenigstens der tieferen Auffassung von einem Staatensysteme gewichen. Freilich gerade Hegel ist hier am schwächsten und macht vielleicht einen Rückschritt; er stellt das Völkerrecht in die Willkür der Staaten und stellt sich einer objectiven internationalen Gemeinschaft über den Souverainetäten feindlich entgegen. Aber Hegel ist nicht identisch mit der neuern Philosophie. Sodann ist die Wolff'sche Vertragstheorie im Staatsrechte wie auch mehr und mehr im Völkerrechte daran, glücklich überwunden zu werden. Man erkennt mehr und mehr, dass die Staats- wie die Völkerrechtsgemeinschaft durch den Vertrag nur näher freiheitlich zu bestimmen, keines Wegs aber erst willkürlich zu schaffen sei. Man weiss diese Gemeinschaften als höhere Ordnungen des menschlichen Lebens mit einem objectiven Bestande über den Individuen zu würdigen*). Ferner wird die Souverainetät der einzelnen Staaten, das subjective Princip des Völkerrechts, mit grosser Klarheit und Entschiedenheit geltend gemacht, so dass der weitere Fortschritt, sie als Massstab der internationalen Gemeinschaft anzuerkennen, leicht zu machen ist und somit die Völkerrechtswissenschaft bald auf wahrhaft organische Basen gestellt sein wird. Die Wolff'sche *civitas maxima* ist ein Extrem. Das ist glücklich überwunden. Die einseitige und ausschliessliche Geltendmachung der Souverainetät ist gleichfalls etwas Extremes. Aber auch dies ist im Begriff, siegreich von den Autoren in die untergeordnete Stellung eines Masses für die internationale Gemeinschaft herabgesetzt zu werden. Kant und selbst Fichte geben bereits Andeutungen. Ferner die naturrechtliche Ansicht vom Völkerrechte ist gleichfalls im Begriff, sich zu verlieren. Der Naturstand spukt zwar selbst noch bei jenen grossen Koryphäen, indessen ist seine Rolle

*) Namentlich will dies im Allgemeinen Hegel, aber im Völkerrechte ist er sich selbst dabei untreu geworden

doch schon sehr untergeordneter Art. Dabei ist der privatrechtliche Standpunkt für die Beurtheilung der Völkerrechtsverhältnisse namentlich durch Hegel fast völlig verlassen. Man sucht mehr und mehr das Völkerrecht auf seine eigenen Füsse zu stellen und es nach seiner specifisch vom Privatrechte der Einzelnmenschen verschiedenen Natur aus dem eigenthümlichen Wesen der Staaten und ihrer Verhältnisse zu entwickeln. Dies ist ein grosser Vorzug. Dessgleichen ist das Verhältniss zwischen dem positiven und philosophischen Völkerrechte mehr und mehr in ein klares Licht gesetzt worden, besonders neuerlich von Oppenheim. Damit soll nicht geläugnet werden, dass einige Autoren hierin Rückschritte machen, vielleicht gerade Hälschner selbst. Ueberhaupt aber scheint denn doch die Rechtsanschauung und Auffassung des gegenwärtigen Zeitalters so unendlich tiefer, gründlicher, gediegener als die im Wolff'schen Zeitalter allgemein gangbare, dass es fürwahr schon desshalb für gar nicht möglich zu halten ist, dass diese Völkerrechtsphilosophen noch auf Wolff'schem Boden stünden. Endlich ist die Wolff'sche Systematik zwar vollständiger und umfangreicher, aber nach Tendenz und Grundlage steht die heutige bereits weit über jener.

Vorzüglich scheinen aber die trefflichen Andeutungen dieser Philosophen über die obersten Principien des Völkerrechts dem positiven Systeme und seiner vollkommneren Darstellung vorgearbeitet zu haben. Auf diesen philosophischen Forschungen ist bereits eine tiefere Ergründung des positiven Völkerrechts versucht und darauf in mannigfaltiger Weise die Wissenschaft des positiven Völkerrechts ausgearbeitet worden.

Zugleich sind gute Aussichten vorhanden, dass die Philosophie weiter ihre Forschungen auch dem Völkerrechte widmen und zu neuen Resultaten gelangen werde. Die ungemeine Regsamkeit gerade der deutschen philosophischen Wissenschaft in neuster Zeit ist bekannt. Von allen Seiten, von den verschiedensten Gesichtspunkten und auf die mannigfachste Weise sucht die Gegenwart die Subjectivitätsphilosophie zu überwinden und der philosophischen Forschung eine

objective Grundlage zu geben. Dies gilt namentlich von den philosophischen Untersuchungen der neuesten Zeit über Recht und Staat,*) und dabei wird hoffentlich auch das Völkerrecht nicht vernachlässigt werden.

So hat Warnkönig (Rechtsphilosophie 1839) mit seinem eigenthümlichen Eklekticismus die Darstellung des philosophischen Rechtes in verdienstlicher Weise versucht, indessen doch gerade wie überhaupt dem öffentlichen Rechte, so namentlich auch dem Völkerrechte nur wenig Beachtung zugewandt. Seine Leistungen scheinen uns hierin schwach. Neues wird gar nicht gesagt und die eklektische Vermischung dieser und jener Sätze bilden noch keinen Fortschritt. Auch ist die kleine Abhandlung (p. 434—450) so viel mit historischen, kritischen und praktisch-politischen Bemerkungen ausgeschmückt, dass es schwer wird, die allgemeinen philosophischen Grundsätze heraus zu finden.

Auch diejenige philosophische Schule des Rechts, welche man als das sogen. organische System mit Recht bezeichnen mag und zu welcher z. B. Troxler, Rohmer, Bluntschli, Buss, Schmitthenner etc. mit sehr verschiedenen Nüancirungen gehören, hat auf Schelling'schen Ideen in geistreicher Weise, allerdings, wie es uns scheinen will, ohne bestimmtes wissenschaftliches Resultat, namentlich ohne einen energischen Fortschritt, ein System des philosophischen Rechts geliefert. Namentlich hat Troxler in seinen Schriften**) auch auf das Völkerrecht einige Rücksicht genommen. Ferner wird hoffentlich der geistvolle Schmitthenner (in seinen 12 Büchern vom Staate) das Völkerrecht darstellen und zwar recht bald.

Leider hat Stahl mit seiner eigenthümlichen, der wah-

---

*) Ich habe von diesen neuesten Bestrebungen eine Uebersicht zu geben versucht in meiner genannten Recension über Rossbach (Schluss p. 217—222), sowie ganz kurz in meiner gleichfalls schon genannten Kritik von Wippermann's Beiträgen zum Staatsrecht (Anfang p. 597).

**) Vergl. Vorlesungen zu Bern. 1835. Rechtslehre der Natur und des Gesetzes mit Rücksicht auf die Irrlehren der Liberalität und Legitimität. Zürich 1820.

ren Ergründung des Völkerrechts, wie uns dünkt, günstigen Rechtsansicht, wie bereits oben bemerkt, in seiner »Rechtsphilosophie« das Völkerrecht zufällig nicht abgehandelt, doch seine Ansichten über Völkerrecht bisweilen im Werke durchblicken lassen. Vielleicht dass auch er nachträglich eine besondere Darstellung desselben liefert.

Auch die Anhänger des Philosophen Krause (z. B. Röder und Ahrens) scheinen geneigt, ihre Theorien auch auf das Völkerrecht anzuwenden.

Der tüchtige Eklektiker Zöpfl*) hat dann neuerlich eine Bearbeitung des philosophischen Völkerrechts versprochen. Freilich wird er wohl eher eine philosophische oder wenigstens reflectirte Bearbeitung des positiven Völkerrechts, ähnlich wie er sie in dem unten Not. *) citirten Werke vom Staatsrechte geliefert hat, zu Stande bringen, als eine wahre Philosophie des Völkerrechts, wozu es Zöpfl an einer tieferen Auffassung zu fehlen scheint.

Die Herbart'sche Schule der Philosophen hat sich bis jetzt noch nicht zu eigentlich systematischen Darstellungen des Rechts, am wenigsten des Völkerrechts erheben können. Dasselbe gilt von den übrigen jetzt auftauchenden eklektischen Theorien der Philosophie in Deutschland und Frankreich.

Vielleicht gibt auch bald Dahlmann im zweiten Theile seiner Politik (in der sog. äusseren Politik) Aufschlüsse über das, was man Philosophie des Völkerrechts nennt.**)

---

*) Constit. Staatsrecht. 3. Aufl. 1846. Vorwort p. VIII.

**) Dahlmann's Politik ist ja annäherungsweise auch eine Philosophie des Staats, nur dass er sich in seinen, übrigens über jeglicher bestimmten positiven Gestaltung des politischen Lebens mit freiem Geiste erhaben stehenden Betrachtungen mehr an die gegebenen historischen Facta, besonders der Gegenwart anschliesst, in ihnen die Manifestationen des objectiven Geistes der Völker und Menschheit mehr anerkennt, als dies gewöhnlich von den Philosophen zu geschehen pflegt (auch wohl geschehen darf), am wenigsten von den Anhängern der Subjectivitätsphilosophie, die Alles aus der abstracten Vernunft deducirt und von dem positiven Leben gänzlich »abstrahirt«, am allerwenigsten von der übrigens sehr kleinen Zahl der subjectiven Idealisten (im Sinne Fichte's sowie einiger extremen Hegelianer der sog. linken Seite). — Die objective Rechts- und Staatsphilosophie steht mit ihren Pro-

Endlich sind hier noch einige gehaltvolle Abhandlungen zu erwähnen, in denen wenigstens zum Theil versucht wird, wie es uns scheint, auf philosophische Weise die obersten Grundlagen des Völkerrechts aufzustellen. Doch müssen wir uns hier kurz fassen. Dahin gehört schon der geistvolle Aufsatz Fallati's*): »die Genesis der Völkergesellschaft, ein Beitrag zur Völkerrechtswissenschaft.« Hierin wird in kühnen Zügen die Nothwendigkeit der Umwandlung der internationalen Gemeinschaft in eine repräsentative Völkerwahlmonarchie nachzuweisen unternommen. Es scheint uns eine solche Ansicht vom Völkerrechte eine verzweifelte, denn nach ihr wird mit Nothwendigkeit das Völkerrechts- in ein Staatsrechtsleben aufgelöst. Reservationen und Modificationen können da nichts helfen, wo wie hier die obersten Principien des Völkerrechts, namentlich die Souverainetät von Anfang an vernichtet werden. Es ist Fallati mit seiner Doctrin von einer Völkerwahlmonarchie eben so sehr im Extreme wie

---

ductionen erhaben über bloss willkürlichen Constructionen eines vereinzelten Ich's, das seine Vernunft für die Welt und ihre Werke erklärt und sich einen Philosophen nennt. Sie sucht ihren Bau auf Grundlage des positiven, wirklichen Lebens aufzurichten, wenn auch mit freiem Geiste, nach der höchsten Intelligenz des Zeitalters, besonders auch nach der als die beste gefundenen und anerkannten wissenschaftlichen Methode, die obersten Principien des Rechts- und Staatswesens in seiner Allgemeinheit zu erforschen und die so gewonnenen Grundsätze zu einem freien philosophischen Systeme des Rechts und Staats zu construiren. Dahlmann's Politik scheint sich von dieser objectiven Richtung der Philosophie vielleicht nur dem Grade nach zu unterscheiden durch die, von einer sogen. Politik mit Recht geforderte grössere Berücksichtigung der positiven Zustände, indem er kein höheres Ideal politischer Verhältnisse construirt, noch construiren will, als wovon er glaubt, dass es etwa nach Massgabe der gegebenen Staatsverhältnisse (in Deutschland doch wohl?) zu erfüllen möglich sei. Die Philosophie stellt ihre Ideale einzig nach der höchsten Intelligenz des Zeitalters auf und nimmt dabei keine Rücksicht darauf, ob ihre Postulate jetzt sogleich realisirbar seien oder nicht. Die Philosophie verfolgt keine unmittelbar praktischen Zwecke, wohl aber die Politik. — Siehe Kap. III *infra*.

*) In der Tübinger Zeitschrift für Staatswissenschaft, Jahrg. 1844, Heft I. p. 160—89. Heft II. p. 290 328 und Heft III. p. 558—608. Die Citate zu den nachfolgenden Aufsätzen von Stein, Hälschner, Pütter etc. sind schon oben Kap. I. S. 6 angegeben.

Fichte und besonders Hegel mit ihren entgegengesetzten Ansichten von der abstracten Souverainetät.

Dahin rechnen wir ferner die Erörterungen Hälschner's (bei Eberty) und Pütter's (Beiträge etc.) über die Begründung des positiven Völkerrechts; denn beide stehen nicht bloss wahrhaft auf philosophischem Boden, sondern beweisen, wie uns dünkt, gerade die Existenz des philosophischen Völkerrechts. Beide versuchen im Geiste Hegel's eine Theorie zu liefern, auch etwa in Weise der Hegel'schen Dialektik, doch nicht allzustreng, übrigens abstract und formell genug, um dem »Nichteingeweihten« die dargebotene Kost etwas zu verleiden. Hälschner (Prof. zu Bonn) will nun das Völkerrecht aus dem gemeinschaftlichen Rechtsbewusstsein der das europäische Staatensystem bildenden Staaten deduciren, hält sich indessen allgemein genug, so dass auch dem philosophischen Völkerrechte etwa sein Leben gesichert ist. Freilich war fürwahr nicht dieser Aufwand von abstracten Formeln und Wendungen von Nöthen, um die Existenz des europäischen Völkerrechts zu beweisen. — Warum dann die Völkersitte dem Völkerbewusstsein in dem Grade entgegengesetzt werden müsse oder auch nur könne, dass jene Sitte nicht Quelle des Völkerrechts sei, ist uns unbegreiflich. Diese Sitte vertritt im Völkerrechtsleben, wie es uns scheint, jedes andere allgemeine Rechtsbewusstsein; denn allgemeine Völkerverträge gibt es nicht. Ferner wenn H. die Völkerverträge nicht als Quelle des positiven Völkerrechts gelten lassen will, so ist dies zum wenigsten ein Paradoxon, denn äussere Quellen sind sie doch unstreitig, wie die Sitte und das Herkommen. Ueberhaupt ist die Unterscheidung zwischen inneren und äusseren Quellen nothwendig, um hier zur Klarheit zu kommen.*) — Das Verhältniss zwischen positivem und philosophischem Völkerrechte ist sehr unbestimmt geblieben.**) Die Erklärung: »Positiv, d. h. gesetzt,

*) Siehe weiter unten, was wir § 21, bei Gelegenheit des Heffter'schen Völkerrechts, bemerkt haben, sowie auch überhaupt Kap. III.

**) So dass Mohl *l. c.* mit einem gewissen Rechte geradezu behaupten konnte: Hälschner läugne das natürliche (philosophische?) Völ-

was es in Wahrheit ist, als allgemeines, ist das Recht erst, wenn es dem besonderen Willen entnommen, nicht mehr von der Willkür des Einzelnen (auch nicht des einzelnen Staates) abhängt,« ist sehr zweideutig. Verdienstlich ist, dass H. dem Völkerrechte eine objective Bedeutung als erhaben über der Willkür der (absoluten) Einzelnstaaten zu geben sucht, dass er die Souverainetät und das Staatensystem, Beides als nothwendige Momente anerkennt, indessen doch das Verhältniss zwischen beiden nicht bestimmt angiebt. Die Bedeutung des Krieges als eines internationalen Rechtsmittels wird gleichfalls mehr als irgendwo sonst gewürdigt und namentlich seine gewöhnlich im Gegensatz der Zwangsmittel des Civilstreites behauptete Zufälligkeit gut abgewiesen. — Hälschner hat in diesen Untersuchungen aus der Hegel'schen Ansicht heraus und in Hegel'scher Weise einen Fortschritt gemacht, der aber eben kein allgemein anerkennenswerther, sondern ein beschränkt Hegel'scher am besten zu nennen ist.

Der durch seine treffliche Monographie*) über das »praktische Europ. Fremdenrecht« wesentlich um die Völkerrechtswissenschaft verdiente Pütter (Prof. zu Greifswald) hat in seinen »Beiträgen« eine kurze Abhandlung über »Begriff und Wesen des praktischen Europ. Völkerrechts« geliefert, in welchem er sich unmittelbar an die Ansicht Hegel's anzuschliessen scheint, und, wie wir glauben, diese zu stützen und zu begründen sucht. Wie von Hegel wird mit der grössten Entschiedenheit nur ein subjectives Princip des Völkerrechts anerkannt und in der Souverainetät, in dem vernünftigen Staatswillen der Einzelnstaaten gefun-

---

kerrecht. Auch Mohl erklärt, dass er in manchen Punkten nicht mit H. übereinstimmen könne, giebt sie aber nicht an.

*) Dieselbe zeichnet sich durch ihre wissenschaftliche, namentlich streng systematische Form, durch ihre principielle Ergründung und Darstellung des Stoffes auf das Vortheilhafteste aus und ist für eine der besten juristischen Monographien zu halten. Freilich ist bei der Einseitigkeit des Princips, diesem zu Liebe, viel Praktisches aufgeopfert und demnach der praktische Werth des Buches gering zu nennen. *Cf.* meine genannte Recension dieses Buches (Berl. Jahrb.) und die Volkmann's (Jen. Literaturzeit. 1846).

den. Uebrigens erforscht auch er ganz allgemein das Wesen des Völkerrechts überhaupt, nicht bloss des Europäischen, doch allerdings ist dieses das Ziel der ganzen Deduction. Es heisst dann, dieser Staatswille und das Verhalten gegen andere Staaten sei zwar an sich verschieden und zufällig, doch nicht so bei den christlichen Völkern, deren Staatswesen gemeinsamer Natur und deren Uebereinstimmung darum staatsrechtlich- und vernunftnothwendig sei. »Das Völkerrecht, heisst es, ist der wirklich allgemeine, freie, vernünftige Staatswille der modernen, christlichen Staaten oder souverainen Völker — in ihren gegenseitigen Verhältnissen zu einander.« Und »das eigenthümliche Wesen des Völkerrechts besteht darin, dass sich der Staatswille in seinem Verhalten zu andern Völkern mit vollkommner Freiheit selbst bestimmt.« — Damit dann an der Willkürlichkeit des Völkerlebens ja kein Zweifel sein könne, heisst es zuletzt noch: »der Staat erscheint als das in sich selbst befriedigte, selbstgenugsame Wesen, welches keines Andern, Fremden bedürftig, sondern berufen, befähigt und berechtigt ist, sich in allen Beziehungen mit und zu vollkommener Freiheit zu bestimmen.« Bei dieser Vergötterung des Staats ist eine höhere Ordnung über ihm in einer internationalen Gemeinschaft nicht denkbar. Vergeblich wird versucht, durch den Zauber Hegel'scher Dialektik dem Dinge eine bessere Hülle zu geben. Der Kern ist krank. Die Frucht ist nicht möglich. Wir betrachten diese Pütter'sche Abhandlung als den letzten, übrigens eben so geistreichen als leider unglücklichen Versuch, den Hegel'schen Standpunkt festzuhalten, der am Ende mit dem Fichte'schen hier im Völkerrechte zusammenfällt und sich nur durch die eigenthümliche Geltung des Staatsprincips (gegenüber dem Fichte'schen Ich des Einzelnen) vortheilhaft auszeichnet, so dass das Völkerrecht wenigstens als aus dem besonderen Wesen des Staats zu entwickeln versucht wird.*) Uebrigens scheint

*) Mohl *l. c. p.* 31 scheint uns denn doch den Werth der Pütter'schen sowie Hälschner'schen Leistungen etwas zu gering anzuschlagen, indem er behauptet, es werde hier nichts Neues gegeben. Das Neue besteht freilich nur in der wissenschaftlichen Darlegung des einen oder des andern Principes. Aber dies scheint schon ein sehr grosser Fortschritt.

Pütter selbst das Sonderbare und dem wahren Völkerrechte Fremdartige seiner Theorie zu merken, wenn er sagt: „Ob aber dies Gesetz mit dem alten Namen Völkerrecht bezeichnet werden kann, mag schon darum zweifelhaft scheinen, weil der Staatswille keine irdische Macht und Gewalt über sich erkennt, von welcher er Gesetze, Urtheile und Strafe für ihre Uebertretung hinnehmen möchte.«

Der geistreiche Kritiker Stein (Prof. zu Kiel) hat bei Gelegenheit einer Recension von Heffter's Völkerrecht *(l. c.)* einige aphoristische Bemerkungen über das Wesen des Völkerrechts aufgestellt, die uns besonders beachtungswerth erscheinen. Zuförderst stellt er eine eigenthümliche Definition vom Völkerrechte auf, welches »dasjenige Recht ist, was die Grenzen der äusseren Freiheit zwischen dem Staate und der Persönlichkeit, welche nicht dieser Staat ist, regelt.« Demnach »hat das Völkerrecht zwei wesentlich verschiedene Rechtssubjecte zu seinem Inhalte, den Staat und den Einzelnen, und damit zwei wesentlich verschiedene Theile, das Recht der Staaten unter einander, sowohl indem sie sich als Ganzes, als indem sie sich in ihren Staatsbürgern berühren — und das absolute Recht der einzelnen Persönlichkeit.« Demnach wird 1) Staatenrecht, wozu auch etwa das internationale Privatrecht gehören soll und 2) ein ganz abstractes Weltbürger- oder Menschenrecht (der Grenze nach mit dem Fichte'schen zusammenfallend) unterschieden. Indessen heisst es doch, es sei „jedenfalls der wesentlichste Inhalt des Völkerrechts das Staatenrecht.« — Diese auswärtigen Verhältnisse der Staaten seien dann erst durch das innere Wesen, überhaupt durch den organischen Bau des Staates zu begreifen. Daraus soll denn folgen, dass »das Staatenrecht wesentlich ein unvollendetes ist, wenn es ein systematisches Ganze für sich, mit einem besonderen organischen und folglich systematischen Lebensprincip sein will.« In einem Sinne ist das freilich wahr, nicht aber in dem Stein's. Es soll nämlich darnach das Staatenrecht keinen anderen wahrhaft organischen Inhalt haben als denselben, den der Staat hat, da doch gerade, wie auch Stein zu wollen scheint, die internationale Gemeinschaft oder wie man es sonst nennt,

kein Staat sein soll, also auch innerlich nicht ganz wie der Staatsorganismus selbst construirt sein kann; ferner soll, wenn wir Stein recht verstanden haben (p. 135), daraus folgen, dass dem wissenschaftlichen »Systeme des Völkerrechts kein anderer Organismus zum Grunde liegen könne, als der des Staats selber und dass es daher falsch ist, nach einem eigenen Systeme des Völkerrechts zu suchen,« denn dies müsse ja, wie es scheint, mit dem des Staatsrechts zusammenfallen.

Ferner wird gesagt: der Staat sei selbstherrlich, souverain und somit gäbe es eigentlich kein Staatenrecht, denn dieses verlange ein Recht über den Staaten. Würde es, wie in der Idee, nur einen Staat geben, so gäbe es dann auch wirklich kein Staatenrecht. Da es aber in Wirklichkeit mehrere und zwar so viele Staaten und so viele Einzelpersonen gibt, so müssen auch die Staaten (wie ja auch aus dem Begriffe der Persönlichkeit des Einzelnen ungeachtet ihrer unendlichen Freiheit oder vielmehr gerade durch dieselbe die Nothwendigkeit und das Dasein eines Staates nachgewiesen werde) aus ihrem Begriffe heraus ein Allgemeines entwickeln. — Wie dies nun geschieht, wie dies Allgemeine beschaffen sein soll, wird nicht angedeutet.

Das Verdienstliche dieser Entwickelung scheint nun besonders in dem Streben nach principieller Ergründung des Völkerrechts zu liegen. Eigentliche Resultate können wir nicht erblicken. Freilich gibt Stein nur Aphorismen, indessen scheinen mir selbst deren Fundamente nicht fest genug, um darauf einen organischen Bau zu vollführen.*) Der Lehre vom

---

*) Stein will obige Gesichtspunkte hauptsächlich für eine Bearbeitung der Geschichte der Völkerrechtswissenschaft festgehalten wissen und entwirft danach selbst eine kurze Skizze der völkerrechtlichen Literärgeschichte, die aber doch nur wegen einiger geistvollen, auf die einzelnen Hauptautoren geworfenen Schlaglichter interessant ist. Wir haben sie leider wenig benutzen können. Auch den Stein'schen Anweisungen haben wir nicht nachkommen zu dürfen geglaubt. Wir hielten auch noch andere Gesichtspunkte fest als Stein angiebt. Wir finden diese eben so wesentlich. Ferner entschlagen wir uns der äussern Geschichte der Wissenschaft ganz und liefern nur Grundzüge der innern.

Kriege gibt Stein eine sehr gute Stellung; sie verhalte sich nämlich nicht anders zum Staatenrechte wie die Lehre vom Verbrechen zum Rechte des inneren Staatslebens. Deutlicher hat sich Stein nicht ausgesprochen.*)

Uebrigens datiren diese neuesten principiellen Untersuchungen über das Völkerrecht alle seit circa 1840. — Wir verweisen auf das Kap. I. Gesagte. — Sie sind ausserdem sämmtlich deutschen Ursprunges.

Schliesslich will es angemessen erscheinen, hier noch zwei englische Schriftsteller zu erwähnen, nicht weil sie irgend Principielles, Fundamentales für das Völkerrecht und seine Doctrin wirklich geschaffen haben, sondern weil es von Wheaton so dargestellt wird, als ob dies geschehen. Wir glauben solche leere Prätensionen hier an einer recht bezeichnenden Stelle zurückweisen zu müssen. Der Standpunkt jener sogleich zu nennenden Autoren auf dem Gebiete der Völkerrechtswissenschaft ist freilich viel niedriger als dass wir ihnen anderweitig gerade hier, wo wir die neusten und tiefsten Versuche der Wissenschaft auseinandersetzen, einen Platz einräumen würden. Es ist dies Jeremias Bentham**) und

*) Aehnliche Ideen, wie sie Stein, Pütter, Hälschner aufstellen, geben auch mit mehr oder weniger Verwandtschaft zu dem einen oder andern Wasserschleben *l. c.* und Perthes (das deutsche Staatsleben vor der Revolution. Eine Vorarbeit zum deutsch. Staatsrecht. 1844.), doch mehr in unmittelbarer Anwendung auf die Geschichte.

**) Er ist geb. 1747, gest. 1832. Von den zahlreichen Werken dieses genialen Forschers gehören hierher: *Principles of international law*, zuerst in dessen ganz neuerlich 1839 zu London vollständig veröffentlichten *works, now first collected under superintendency of his Executor J. Bowring* (Thl. VIII. p. 536—555). Die kurze Abhandlung ist von Bentham bereits zwischen den Jahren 1786—89 abgefasst und nur ein Abriss. Ferner findet sich darin keine gleichmässige und systematische Behandlung der sämmtlichen Völkerrechtsmaterien, sondern es werden nur die sogenannten materiellen Grundlagen des Völkerrechts aufgestellt und dann nur mit wenigen Zügen ein Bild des Ganzen entworfen. Vier Punkte erscheinen Bentham dabei als die Grundlagen: 1) die Objecte des Völkerrechts, nämlich die Erstrebung des allgemeinen Nutzens im Verkehre unabhängiger Staaten und, im Falle eines Krieges, die Herbeiführung des möglichst geringsten Unglückes. — Darin scheint

James Mackintosh*). — So grossartig die Leistungen dieser Schriftsteller in vieler anderen Beziehung sein mögen —

---

mir nun nicht einmal etwas Neues zu liegen, viel weniger eine principielle Stütze des Völkerrechts und seiner Wissenschaft. Die Nützlichkeitstheorie ist wie überhaupt, so auch im Völkerrechte, wenigstens von der deutschen Wissenschaft, vollständig überwunden. Auch scheint uns die Bestimmung des Nutzens, des Glücks des Einzelnstaates gegenüber dem allgemeinen aller Völker von Bentham nicht bestimmt, überhaupt rein unbestimmbar. Der Krieg erscheint richtig mehr als ein Processzustand und seine Gesetze als adjective, da die des Friedens die substantiellen des Völkerrechts seien. — 2) die Subjecte des Völkerrechts oder die Ausdehnung der Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit eines Staates. — Auch hierin finden wir nichts Absonderliches. — 3) Die Ursachen und Wirkungen des Krieges. — Hier werden nur geistreiche und wohlgemeinte, übrigens wie es uns scheint, im Ganzen eben nicht neue Ansichten aufgestellt. — 4) Die Mittel zu einem ewigen Frieden. Diese Partie ist am ausführlichsten in dem kleinen Fragmente besprochen. Dazu sei nöthig die vertragsmässige, allseitige Herabsetzung und allmälige Aufhebung der Land- und Seemacht, verbunden mit der freiwilligen Aufgebung aller Kolonien und entfernten Besitzungen; sodann die Gründung eines durch die öffentliche Meinung zwingenden Völkergerichts. — Dass die Postulate des ewigen Friedens bereits von Kant mit viel grösserer wissenschaftlichen Nothwendigkeit auseinandergelegt sind, scheint uns gewiss. Der eigenthümliche Werth der Bentham'schen Ansichten dürfte nur darin liegen, dass er mehr nach Maassgabe der gegebenen Zustände, also mit politischer Umsicht und praktischer Erfahrung den ewigen Frieden zu empfehlen und zu realisiren sucht, nicht die metaphysische Nothwendigkeit philosophisch darthun will. — Wir haben uns in dieser kurzen Uebersicht vorzugsweise an Mohl *l. c.* angeschlossen. Wheaton I. p. 393 - 403 (Schluss des ersten Theiles) liefert eine sehr vollständige Uebersicht (auf 11 Seiten) des Bentham'schen Schriftchens.

*) Mackintosh geb. 1765, gest. 1832, berühmt als Gelehrter und als Staatsmann. Von seinen Werken ist hier nur zu nennen: *A discourse on the study of the law of nature and nations;* zuerst abgefasst und gedruckt 1797 od. 1799; neuer Abdruck 1835, Edinburg; auch französisch: *sur l'étude du droit naturel et du droit des gens, traduit par M. Royer-Collard (Paris* 1830*)*. Eine kleine Schrift von noch nicht vier Bogen. — Wheaton gibt II. p. 393—403, gleichfalls auf 11 Seiten, als Schluss seines Werkes eine genügende Uebersicht auch dieser Abhandlung. Es wird darin ausser einigen rhapsodischen Bemerkungen über das Wesen des Natur- und Völkerrechts (etwa im Geiste Pufendorf's, Vattel's etc.) eine Skizze der völkerrechtlichen Literärgeschichte geliefert, die aber sich hauptsächlich nur über Grotius und Pufendorf verbreitet und uns ohne

wir erlauben uns darüber kein Urtheil — so scheinen uns doch ihre völkerrechtlichen Leistungen sehr schwach und namentlich den strengen Anforderungen der heutigen Doctrin sehr wenig entsprechend. Zwar können wir nicht umhin, die originelle Auffassung, die markirte Darstellung und besonders die genialen Behauptungen Bentham's zu bewundern. Indessen an eine wahrhaft principielle Begründung und Erörterung des Völkerrechts ist nicht zu denken. Bentham's Ansichten vom Rechte scheinen mir in ihrer Grundlage die verklärten, veredelten und, soweit dies möglich ist, vervollkommneten Pufendorf's, allenfalls auch Wolff's.*) Das Mehr ist ein eklektischer Ausbau, weiter nichts. Dass Bentham's Erörterungen eine interessante, zum Nachdenken wahrhaft anregende Lectüre gewähren, kann noch nicht berechtigen, ihnen einen höheren principiellen Standpunkt einzuräumen.**)

Dasselbe gilt etwa auch von Mackintosh. Welche Unbestimmtheit in Aufstellung der obersten Principien! An eine wissenschaftliche Unterscheidung vom natürlichen und philosophischen Rechte ist nicht zu denken. Natur- und Völkerrecht laufen noch unbestimmt neben einander her. Die Entwickelung der Völkerverhältnisse aus der Natur des Staates wird nicht als nothwendig geahnet, sondern schlechthin die

---

Zweck und Ziel scheint und die wir zu unseren Zwecken gar nicht haben benutzen können. Eine ähnliche Ansicht hat Mohl *l. c.* darüber ausgesprochen, der dasselbe Urtheil fällt auch über *Isambert, tableau historique des progrés du droit public et du droit des gens jusqu' au 19. siècle (Paris* 1833; unveränderter Abdruck einer Journalabhandlung v. J. 1823), welches Werk nicht benutzt haben zu können wir demnach auch nicht sehr bedauern.

*) Steht doch die ganze englische Rechtsdoctrin noch auf diesem Boden, nur dass gerade die Locke'sche Weise dieser Richtung in England mehr festgehalten worden ist. Ja die ganze englische Philosophie und consequent auch die des Rechts steht im Ganzen noch auf dem Standpunkte, den sie gegen den Anfang des vorigen Jahrhunderts einnahm. In Deutschland ist dies bekannt genug.

**) Wheaton möchte, wie es scheint, diesen Autor gern als einen Epochemann der Völkerrechtswissenschaft erscheinen lassen. Er bildet bei ihm den Schlussstein der wissenschaftlichen Entwickelung der dritten Periode (1763—89) und steht unmittelbar hinter Martens.

Pflichten der Individuen auf die der Staaten angewandt. Dabei schwimmt über dem Ganzen noch eine theologische Arche, um etwa die im Naturstande absoluter Freiheit lebenden Staaten in ein geordnetes Rechtsleben zu stecken. Auch wird nach Grotius und Pufendorf den Untersuchungen Locke's über das Recht geradezu der Siegespreis, in beschränkt englischer Weise ertheilt. Seit ihm sei nach Form und Inhalt eine bessere, klarere, concinnere Wissenschaft, besonders des Natur- und Völkerrechts, erst möglich geworden, und an ihn muss man sich natürlich halten, um das Beste zu liefern. Wheaton schliesst, wie es wenigstens den Anschein hat, mit dieses Autors Ansichten vom Völkerrechte, von denen er nur bedauert, dass sie nicht in einem von Mackintosh selbst versprochenen grösseren Systeme ausgeführt seien, die wissenschaftlichen Bearbeitungen des internationalen Rechts aller Zeiten ab. Er stellt ihn an das Ende der Literatur der letzten Periode und bezeichnet seine Theorie als die einzige classische seit Vattel, wenn sie auch eben leider nicht zu einem vollständigen Ganzen verarbeitet wäre.*)

§. 18. Principielle Bearbeitung des positiven Völkerrechts.

Ueber den Begriff einer solchen principiellen Erhebung der positiven Völkerrechtswissenschaft haben wir uns oben (§ 13) schon ausgesprochen. Die positive Doctrin liess allerdings lange auf sich warten, ehe sie die von der Philosophie angedeuteten Postulate zu erfüllen, die von der Philosophie errungenen Resultate bei der Darstelluug des positiven Stoffes zu benutzen unternahm. Kant und Fichte hatten bereits an die zwanzig Jahre ihre Ideen über das Völkerrecht publicirt und zahlreiche Anhänger gefunden, die mehr oder weniger

*) *Wheaton II. p. 393. Nous avons remarqué qu'aucun des publicistes qui ont traité des institutes du droit des gens depuis Vattel ne mérite la reputation de classique. Le nom de Mackintosh pourrait bien faire exception à cette remarque, s'il avait complété le magnifique plan d'un cours d'enseignement du droit de la nature et des gens qu'il a tracé dans un discours public prononcé en 1797 etc.*

eklektisch in ihren rechtsphilosophischen Arbeiten die Andeutungen jener grossen Forscher auszubeuten wussten, ehe die positive Doctrin sich daran machte, jene Ideen zum Ausbau des Positiven zu verwenden. Freilich war die Zeit sehr ungünstig. Man mochte fürwahr mit Recht zu den Zeiten der Napoleonischen Militärweltherrschaft an den Grundfesten des modernen christlichen Völkerrechtslebens verzweifeln. Die Bearbeitungen des positiven Völkerrechts beschränken sich in jener Zeit auf sehr wenige kleine Werke, von denen wir oben das bedeutendste und doch sehr magere (älteste) Werk von Saalfeld: (»Grundriss« 1809) den Leistungen der Martens'schen Schule beigezählt haben. Eine so verzweifelte Lage der internationalen Verhältnisse konnte einem gründlichen Studium des positiven Völkerrechts nicht eben günstig sein. Am wenigsten aber war eine neue Erhebung dieser positiven Doctrin in jener unglücklichen Zeit zu erwarten, eine Erhebung zu principieller Ergründung und Darlegung, mit einem Worte zur philosophischen Bearbeitung des positiven internationalen Rechtsstoffes.

Erst als durch die Satzungen des Wiener Congresses 1815 und in deren Gefolge durch die Acte der sogenannten Heiligen Allianz (1815. $\frac{14}{26}$. September), durch die Declaration der zu Aachen im Congress versammelten Mächte an sämmtliche Europäische Höfe (1818. 15. November) u. s. w. die durch die Jahrhunderte geheiligten Fundamente des modernen Völkerrechtslebens der christlichen Staaten wieder befestigt worden waren und die Praxis des positiven Völkerrechts in vorher noch nicht gesehenem Glanze blühte, da begann auch die Wissenschaft wieder an die Bedeutung einer Doctrin des positiven Völkerrechts zu glauben und fühlte in sich Macht und Beruf, ein neues Stadium der internationalen Rechtsauffassung zu eröffnen und namentlich die philosophischen Untersuchungen über das Völkerrecht zum Ausbau eines Systems von Grundsätzen des positiven Völkerrechts zu benutzen. Dieser neue Umschwung der positiven Völkerrechtsdisciplin wurzelt also durchaus in der neuen Gestaltung und Befestigung des praktischen internationalen Lebens selbst.

war dessen innerstes Bewusstsein, dessen theoretische Blüthe, dessen geistige Spitze und Krone.

Uebrigens muss es den Deutschen zum besonderen Ruhme angerechnet werden, dass sie allein auch diese neue Richtung und Erhebung der positiven Völkerrechtswissenschaft zu Stande brachten und bis auf unsere Tage einzig und allein mit philosophischem Geiste dieselbe zu ergründen und darzustellen suchten. Wir werden es hier demnach ausschliesslich nur mit deutschen Forschungen zu thun haben*).

Seit jener Zeit versuchten demnach die Bearbeiter des positiven Völkerrechts die Resultate der deutschen Rechtsphilosophie zum Ausbau ihrer Systeme des europäischen Völkerrechts anzuwenden. Freilich sind sie bis jetzt, welcher Richtung in der Philosophie sie auch huldigen mochten, überhaupt noch nicht sehr glücklich, am wenigsten aber vollkommen in dieser Anwendung der philosophischen Wissenschaft zur principiellen Bearbeitung des Positiven gewesen. Es wird meist statt eines nach Princip und Methode philosophisch begründeten und entwickelten Systemes des positiven Rechtes nur eine geistreich willkürliche Beziehung zu den Postulaten und Resultaten der Philosophie genommen, ja sogar auch etwa noch das alte abgelebte Naturrecht, das sogenannte natürliche Völkerrecht als subsidiäre Quelle des positiven Völkerrechts herangezogen, zumeist aber, ohne an eine allgemeine Durchführung und Entwicklung aller positiven Materien nach gewissen leitenden Ideen und Grundsätzen zu denken, bloss eine geistreiche Reflexion über einzelne Institute gegeben, die dann mehr einen politischen (staatsklugheitlichen, weltverbesserlichen), auch wohl moralisirenden Charakter an sich trägt, als für eine tiefere, principielle Er-

*) Man verstatte uns Deutschen diesen köstlichen Ruhm. Die Deutschen sind das Volk der Wissenschaft. Andere Völker haben andere eben so herrliche Gaben. Die Thatkraft, die praktische Tüchtigkeit der Engländer, der Franzosen ist auch ein gut Ding. — Einige französische Werke aus der Zeit (Fritot, Battur etc.) nehmen einen viel niedrigeren Standpunkt ein.

gründung und Erörterung des praktischen Rechtsstoffes angesehen werden kann. Es sind diese Leistungen trotz aller ihrer Mannigfaltigkeit noch zu keiner Klarheit über Zweck, Ziel, Art, Umfang und Methode dieser neuen principiellen Bearbeitung des Völkerrechts, viel weniger zu einem gewissen Abschlusse und zu einer gewissen Vollendung gekommen. Indessen sind erstlich diese Versuche eben als Versuche einer neuen und höheren Richtung der Völkerrechtswissenschaft von vornherein sehr schätzbar, selbst in diesen ersten Stadien der Entwickelung, und dann ist ein gradueller, wenn auch langsamer Fortschritt durch die einzelnen Arbeiten hindurch unverkennbar. Besonders sind die neuesten Arbeiten der Art (nach 1840) von ungleich grösserem Werthe als die früheren.

Wir glauben aber hauptsächlich zwei Abschnitte in dieser neueren Entwicklung der positiven Völkerrechtstheorie unterscheiden und mit Bestimmtheit aus einander halten zu müssen, nämlich: 1) die Bearbeitungen des positiven Völkerrechts auf Grundlage subjectiver Rechtsanschauungen, oder die sogenannte reflectirte oder geistreiche Systematik*); diese datirt etwa vom Jahr 1820; und 2) die neusten Versuche einer principiellen Darstellung des positiven Völkerrechts auf Grundlage objectiver Rechtsansichten, oder die sogenannte philosophische Systematik des positiven Völkerrechts; diese datirt etwa vom Jahre 1840.

§. 19. Neuere Bearbeitungen des positiven Völkerrechts auf Grundlage subjectiv-rechtsphilosophischer Anschauungen. Reflectirte oder geistreiche Systematik (1820).

Dieselben stehen alle mehr oder weniger auf dem Boden der Kant'schen Rechtsauffassung und concentriren sich um das Jahr 1820, wo etwa Klüber, Schmelzing und Pölitz die möglichste Vollendung dieser Richtung repräsentiren, während von den übrigen Autoren die früheren als Vorläufer (Schmalz) und die späteren als Ausläufer (Saalfeld 1833) dieser Schule zu betrachten sind.

*) Leider wissen wir keinen besseren Namen.

Die Schriften des Herren von Kamptz eröffneten den grossen Chor völkerrechtlicher Werke, welche seit dem Wiener Congresse zahlreich auftraten. Schon 1815 (Berlin) erschienen Dessen schätzbare »Beiträge zum Staats- und Völkerrecht*).« Ferner 1817 (Berlin) Desselben vortreffliche, besonders sehr reichhaltige: »Neue Literatur des Völkerrechts« auch als dritter Theil des Ompteda'schen Werkes**), von der wir oben schon mehrmals haben sprechen müssen.

In demselben Jahre erschien dann auch schon ein vollständiges systematisches Werk über Völkerrecht, nämlich: »Das europäische Völkerrecht in acht Büchern vom Geh. Rath Schmalz« (Berlin 1817)***). Da dieses Werk geradezu die Bahn brach, so ist es um so billiger zu beurtheilen. Es war überhaupt schon verdienstlich genug, durch den ersten Versuch eines solchen Werkes die Literatur zu neuem Eifer anzuspornen.

Es bildet zugleich das Werk etwa den Uebergang von den positiven Systematikern der Martens'schen Schule zu die-

---

*) Erster Band (mehr ist nicht erschienen). Namentlich ist zu erwähnen Abhdlg. n. III. Ueber die Spione nach völkerrechtlichen Grundsätzen. n. IV. Ueber die Veränderungen des Europäischen Völkerrechts unter Napoleon's Oberherrschaft. Dieser Aufsatz wird für die äussere Geschichte des Völkerrechts immer wichtig bleiben. n. V. Ueber die Rechtskraft und Vollstreckung eines von einem auswärtigen Gerichtshofe in einer Civilsache gesprochenen Urtheils. n. IX. Ueber *occupatio bellica* in besonderer Beziehung auf ausstehende Kapitalien.

**) Andere Specialwerke übergehen wir auch hier. Die v. Kamptz'schen Schriften nannten wir Ausnahmsweise wegen ihrer grösseren Bedeutsamkeit und erwähnen desshalb noch die schätzbare Abhandlung vom Jahre 1821 desselben Autors: »Völkerrechtliche Erörterung des Rechts der europ. Mächte, in die Verfassung eines Staates sich zu mischen.« — Wir erinnern nur noch an die zahlreichen Schriften über den Wiener Congress, besonders von Klüber (Acten d. Wien. Congr.; ferner Uebersicht der diplom. Verhandlungen des Wien. Congr.), *de Pradt etc.*, die Schriften über den deutschen Bund. 1815 erschien auch schon Jacobsen »Seerecht.«

***) Französ.: *Le droit des gens européen, trad. par le comte de Bohm. à Paris.* 1823, — Theod. Schmalz, der bekannte, vielfach verketzerte Conservative, ist geb. 1760, gest. 1831. Prof. zu Königsberg, Halle, Berlin.

ser im §. zu schildernden neuen Erhebung der positiven Systematik. Seine Erhebung des Positiven besteht aber einzig in einer gefälligen, aber sehr zufälligen Reflexion, in geistreichen, meist sehr flachen Betrachtungen und Ergehungen über die einzelnen positiven Materien, ohne dass weder die Details erschöpft, noch deren innerste Natur aufgedeckt, noch viel weniger gewisse oberste Principien und leitende Grundsätze aufgestellt und angewandt werden. Von grosser Bedeutung kann man also das Buch nicht nennen. Doch gibt es in seiner »raisonnirenden« Darstellung oft genug sehr schätzbare Winke und Andeutungen. Die Souverainetät der Staaten auf der einen und die rechtliche Gemeinschaft unter den Staaten auf der anderen Seite erkennt er an, ohne freilich Umfang, Grenze, Verhältniss wissenschaftlich zu bestimmen. Besonders verdienstlich war es dann, dass Schmalz auf die Macht der Gewohnheit als eine Quelle des Völkerrechts aufmerksam machte, dabei freilich ziemlich einseitig oder doch unklar erklärte: sie sei »allein die unmittelbar allgemeine Entscheidungsquelle von Rechten unter Völkern« (p. 44); Verträge könnten das Völkerrecht nicht gründen, wohl aber lehren, was die Mächte dabei als Gewohnheitsrecht voraussetzten und also anerkannten« (p. III.).

Schmalz steht der Tendenz nach über der Martens'schen Schule, weil er eine tiefere Begründung wenigstens als nothwendig fühlt und versucht. Freilich werden bei diesem Versuche die positiven Materien unendlich verflacht, so dass er in der Ausführung des Werkes weit tiefer als Martens steht. Schmalz hat die von ihm geahnte Aufgabe angestrebt, aber sehr unvollkommen gelöst*). Die Ungründlichkeit zeigt sich auch durch den Mangel aller Citate und

*) Dem wirklich abstossenden Urtheile, welches Hälschner *l. c.* p. 49 über Schmalz sich zu fällen erlaubt, können wir durchaus nicht beistimmen. Er sagt: — — „Schmalz, in welchem letzteren diese Richtung (Klüber, Schmelzing, Saalfeld) zur vollen Karrikatur geworden ist, und der ein seichtes Gewäsch, eine moralisirende Salbaderei, aufgeputzt mit einigen seit funfzig Jahren stereotyp gewordenen historischen Beispielen, europäisches Völkerrecht nennt.« Dass Schmalz den ersten Versuch machte, wird ganz ignorirt.

durch die Systemlosigkeit. Uebrigens ist das Buch dem ersten Anfänger zur einleitenden Uebersicht wegen seiner Leichtigkeit zu empfehlen*). Es ist nur von geringem Umfange und gut stylisirt.

Sodann machte der berühmte Publicist Johann Ludwig Klüber**) mit seinem »*Droit des gens moderne de l'Europe*« (2 Thle. Stuttgart. 1819), auch Deutsch von ihm selbst bearbeitet als: »Europäisches Völkerrecht« (1821) einen weiteren Versuch zu einer tieferen Auffassung und Behandlung des positiven Völkerrechts. Dahin strebt Klüber mit vollem Bewusstsein und gibt demnach die Heranführung zu einem tieferen Studium des Völkerrechts geradezu als den Hauptzweck seines Werkes an (Bd. I. p. 6). Indessen ist auch er in der Lösung dieser sich selbst gestellten Aufgabe nicht sehr glücklich gewesen. Es sind die Spuren der subjectiven und kritischen Philosophie, der Klüber in seiner Theorie des Rechts und Staats im Allgemeinen huldigte, im Werke nur allzu sichtbar, und noch dazu geht Klüber nicht einmal auf die Hauptquelle dieser Philosophie, auf Kant zurück, sondern stützt sich auf die abgelebte Autorität der Rechtsphilosophen, wie Höpfner, Hufeland etc., nur dass er zugleich in diesen und jenen Details die extremen Ansichten Fichte's, soweit diese nicht dem Völkerrechte geradezu das Grab bereiten, möglichst in eklektischer Weise aufnimmt.

Bei einem so willkürlichen Fundamente ist aber natürlich ein tüchtiger, dem selbstständigen und lebendigen Wesen des positiven Völkerrechts entsprechender Bau nicht möglich. Daher hat Klüber nicht die Fähigkeit, feste Principien, leitende Grundsätze aufzufinden, um dadurch ein organisches

---

*) Schmalz schrieb auch über Rechtsphilosophie, handelte aber in solchen Werken das Völkerrecht meist gar nicht ab.

**) Klüber ist geb. 1762, gest. 1835. Er wirkte anfangs als Professor, dann als Staatsmann, zuletzt als Privatgelehrter. Besonders berühmt ist sein Recht des deutschen Bundes (in vier Auflagen), ferner seine »Acten des Wiener Congresses,« seine »Uebersicht der diplomat. Verhandlungen des Wien. Congr.,« auch sein »Staatsrecht des Rheinbundes.«

System zu Stande zu bringen. Es bleibt bei vereinzelten Behauptungen über die höchsten Grundsätze, die noch dazu das Richtige nicht aussprechen.

Dazu kommt, dass Klüber das Verhältniss zwischen dem positiven und philosophischen Völkerrechte nicht zu würdigen versteht. An die Aufstellung einer wissenschaftlichen Scheidung beider Sphären ist nicht zu denken. Es heisst nur §. 1 p. 15, 16: »So weit die gegenseitigen Rechte (der Staaten nämlich) aus der Natur ihrer gegenseitigen Verhältnisse fliessen, ist das Völkerrecht natürlich oder allgemein.« — Als ob nicht ganz dasselbe auch vom positiven Völkerrechte gelten müsse! Dann fährt Kl. fort: »positives, sofern es sich gründet auf Uebereinkunft, ausdrückliche oder stillschweigende.« — Demnach wird der Hauptcharakter des Positiven in der grösseren oder geringeren Willkürlichkeit seiner Entstehung gesucht. Dass aber eine solche Unterscheidung nicht wahrhaft erschöpfend sei, scheint Kl. wiederum selbst zu merken, wenn er §. 9 p. 27 bei der Darstellung seiner Methode erklärt: »In dem Lehrvortrage des Völkerrechts der Europ. Staaten (also doch des positiven Völkerrechts) sind die Grundsätze nach einem systematischen Plane, aus Verträgen, ausdrücklichen oder stillschweigenden (also doch aus der obigen Uebereinkunft), aus der Analogie und (dies sollte doch nach dem Obigen nur vom philosophischen Völkerrechte zu erwarten sein) aus der Natur der wechselseitigen Staatenverhältnisse zu entwickeln.« Sehr naiv klingt sodann der Zusatz: »aus der Geschichte, so weit dies möglich ist (!),« sei dieses positive Völkerrecht gleichfalls zu erläutern. Als ob das positive Völkerrecht Europa's sich überhaupt anders als aus der wahren Erkenntniss der Geschichte finden und darstellen lasse! — Man sieht, überall ist hier Unsicherheit, Zwiespalt in den Ansichten Klüber's. Es ist dies vornämlich der auf der Basis subjectiver (kritischer) Philosophie ruhenden Rechtsanschauung dieses achtbaren Autors zuzuschreiben, welche fort und fort dessen anderweitig und der Grundlage nach positiven Geist einen falschen Maasstab an das Positive legen lässt.

In der eigenen Darstellung des Europäischen Völkerrechts vermischt nun Klüber, ganz jener eben angeführten

zweideutigen Auffassung gemäss, Positives und Philosophisches im Völkerrechte auf arge Weise. Nicht genug damit, dass er das natürliche Recht für eine unmittelbare Quelle (wie des positiven öffentlichen Rechts überhaupt so) des positiven Völkerrechts erklärt, um nämlich, wie er sagt, erstlich dessen Lücken zu ergänzen, und zweitens die positiven Materien in Zusammenhang unter einander zu bringen*): so ist nun auch überall im Werke eine abstracte, naturrechtliche Zuthat vorhanden, die bald als Beleg und — dies ginge noch an —, bald als eigenthümliche Verwischung des Positiven — und dies ist schon schlimmer —, bald als das Positive selbst — und dies ist das schlimmste und dabei häufig genug —, in den mannigfachsten Formen und Flexionen gegeben wird. Es würde zu weit führen, dies in den Details nachzuweisen.

Ja man möchte fast überhaupt zweifeln, ob Klüber ein wirklich positives Völkerrecht habe schreiben wollen; so stark ist die Mischung. Indessen hat denn doch Klüber wieder so bestimmt für seine Arbeit den positiven Charakter in Anspruch genommen, wie schon der Titel des Buches sagt, dass wir ihn der Billigkeit wegen schon von vornherein aus diesem Gesichtspunkte auffassen müssen; und dann gibt er so reichhaltig und mannigfaltig alle Verhältnisse des positiven Völkerrechtslebens an, ist in der Darlegung der Details so genau und vollständig, dass wir allerdings das Werk wiederum ein positives zu nennen berechtigt sind, doch mit einer eigenthümlich abstracten Färbung. Auch darf man Klüber's eigenen Ausdruck: »Unstreitig kann hier nur davon die Rede sein, was, dem Rechtsgesetze zufolge, unter fremden Völkern beobachtet werden soll,« nicht so hoch anschlagen. Er gibt trotz jenes allerdings zum mindesten zweideutigen Ausdruckes weder eine Philosophie des Völkerrechts (die reine Idee, das Seinsollen eines Völkerrechts), noch eine Politik des Völkerrechts (das nach Massgabe der positiven gegebenen Verhältnisse verbesserte, seinsollende, praktisch mögliche, sofort realisirbar-ideale Völkerrecht)**),

*) *Cf.* Europ. Völkerrecht I. p. 6, 7, auch 22 u. 25.

**) Hälschner *l. c.* p. 49 scheint Unrecht zu haben, wenn er dies »Soll« Klübers urgirt, ferner nur auf die Politik bezieht und erklärt:

sondern der Hauptsache nach das positive Völkerrecht Europas*), indessen eben so sehr mit subjectiv-philosophischen wie mit praktisch-politischen Zuthaten. Die Geschichte und ihre Resultate werden nach individuell Klüber'scher Ansicht verstümmelt, verzerrt oder doch gemodelt. Moral, Religion und Billigkeit müssen dazu dienen, die Sache in ihrer individuellen Willkürlichkeit zu bemänteln.

Bei den Quellen des Völkerrechts, wo 1) Verträge, 2) Analogie, 3) natürliches Völkerrecht genannt werden (§. 3, 4, 5), wird die eigentliche und ursprüngliche (äussere) Quelle alles internationalen Rechtslebens: die Gewohnheit, die Völkersitte, die in ihrer unmittelbaren Frische allen Verträgen und vertragsähnlichen Satzungen zum Grunde liegt, ganz beiläufig und in ganz untergeordneter Stellung abgethan. Diese Hauptquelle fällt bei Klüber unter den Gesichtspunkt des Vertrages und steht als sogenannter stillschweigender Vertrag da, indem sich dieser wieder auf sprechende Handlungen der Interessenten gründe. Dass eine solche Ansicht vom Gewohnheitsrechte grundfalsch sei, ist nach dem heutigen Standpunkte der Wissenschaft sonnenklar. Wir brauchen uns dabei nicht weiter aufzuhalten. Dass ferner bei solcher Befangenheit Klüber zu einer lebendigen Construction des Positiven nicht gelangen könne, leuchtet nicht weniger ein. Das Positive will aus der lauter erkannten Quelle der Gewohnheit geschöpft sein, um wahrhaft frisch und lebendig zu sein. Das blosse Vertragsrecht genügt dazu nicht.

Dazu kommt noch und dies hängt ganz mit jener mechanischen Ansicht vom Wesen des Rechts zusammen, dass

---

die Rechtsphilosophie habe sich nicht zu beschäftigen mit dem, was Recht sein soll. Siehe *infra* Kap. III.

*) Das Urtheil Hälschner's: Man könne das Klüber'sche Völkerrecht nur dann ein positives nennen, »wenn man das Anführen historischer Beispiele, und das Bestreben, es besser zu wissen als die Geschichte, historische Forschung nennen will,« dünkt uns zu hart. Klüber gibt denn doch mehr Positives. Jenes Urtheil passt höchstens auf einige Partien des Werkes.

Klüber an die Masse der ungeordnet, regelmässig und unregelmässig, rechtlich und redlich, unredlich und betrügerisch, bittweise und gewaltsam, zufällig und nothwendig zu Stande gekommenen historischen Facta des internationalen Lebens keinen anderen Masstab als den der Quantität anzulegen weiss, um sie als Rechtsacte zu bezeichnen, als den wahren und wirklichen Normalstoff seines positiven Systems zu verarbeiten. Was von den meisten, wenn auch nicht von allen Europ. Staaten anerkannt wird, das gibt ihm unmittelbar die Materie des positiven Völkerrechts. Zwar schwebt über dieser mechanischen Auffassung noch ein gewisser geheimnissvoller Schimmer, nämlich das sogenannte natürliche Völkerrecht; zwar gesteht er selbst, dass er sich nothwendig an »Abstractionen« halten müsse, um zur Construction seines positiven Völkerrechts zu gelangen*). Indessen damit ist doch nicht wahrhaft geholfen. Diese verzweifelten Ansätze zu einer tieferen Auffassung verrathen nur Klüber's dunkles Gefühl von der Unzulänglichkeit jener mechanischen Auffindungsweise des lebendigen positiven Materials, haben aber dazu gedient, den einmal genommenen Standpunkt nur zu verrücken, ohne ihn in ein neues Stadium zu erheben, haben Klüber mit seiner Theorie mitten in die

*) Klüber sagt nämlich I. p. 7 (Vorrede): »Wer dem Studium des heutigen Europ. Völkerrechts sich widmet, würde vergebens mit der Hoffnung sich schmeicheln, von jedem freien Volke, das diesen Theil des Erdballs bewohnt, jeglichen Satz, er sei rechtlich oder (!) geschichtlich, den die Theorie zu stellen oder zu bewahren nicht verfehlen darf, anerkannt zu sehen.« — Ist denn etwa eine solche Anerkennung von Seiten aller Personen in der Sphäre des Privatrechts etc. der Fall? — »Der Verfasser eines Werks, wie dieses, ist verpflichtet, sich schlechthin an Abstractionen zu halten, die aus sorgfältiger und unparteiischer Betrachtung des natürlichen Völkerrechts, aus gewissen (!) Verträgen und aus manchen (!) Gewohnheiten hervorgehen, die, wenn nicht von allen, so doch von den meisten Europ. Staaten angenommen sind.« — Klüber ist hier allerdings in der Angabe seiner Theorie etwas unbestimmt. Indessen wenn man diese Worte mit der im Werke gegebenen Ausführung vergleicht, so wird man unsere im Text ausgesprochene Charakteristik wohl beifällig betrachten.

Intermundien des Positiven und Speculativen hängend gebracht, gleichsam zwischen Himmel und Erde. Dieses Schwanken und Schweben zeigt sich nur allzu sehr in den Details.

Die positiven Grundsätze sind aber auf ganz andere Weise aus dem historischen Stoffe zu entlehnen. Statt der Zählung der anerkannten Einzelnfälle ist auf die allgemeine Natur, das innerste Wesen, den eigenthümlichen Charakter der christlich germanischen Staaten zurückzugehen und sodann für deren auswärtige Staatsacte einzig dasjenige als das wahrhaft Normale, als das Juridische, Völkerrechtliche anzuerkennen, was diesem allgemeinen germanisch-christlichen Typus der Europ. Staaten entspricht. Dass dann dergleichen wohl meist von allen oder den meisten Europ. Völkern stillschweigend in Sitte und Gewohnheit oder auch durch ausdrückliche Anerkennung in Verträgen gepflegt und geübt worden sei, wollen wir gern zugestehen. Es ist aber diese numerische Geltung nicht der innerste Grund und der letzte Masstab für den wahren Rechtscharakter jener Facta und Acta. Denn einer Seits werden gleichmässig vielfach von den Völkern geübte Facta sich finden, die durchaus nicht den Charakter des Rechts, sondern vielmehr des Unrechts, des Verbrechens, der Schandthat an sich tragen, und dann wird ein aus der innersten Natur der christlichen Völker hervorgegangener Act immerdar auf den Charakter des Rechts Anspruch machen dürfen, sollte er auch kaum ein oder zwei Mal in der internationalen Praxis zur Erscheinung wie zum Bewusstsein und zur Anerkennung gelangt sein.

Uebrigens zeugt es fürwahr von einem sehr richtigen praktischen Blicke Klüber's, der ja selbst ein tüchtiger praktischer Staatsmann war, in die Wirklichkeit und Lebendigkeit der positiven internationalen Verhältnisse, wenn er selbst fühlt und gesteht, dass »seine allgemeine, aus einer solchen (numerischen) Vergleichung sich bildende Theorie in einem einzelnen Falle nur soweit Anwendung finden könne, als sie hier mit dessen besonderen Umständen sich vertrage.« (I. p. 7). Es versteht sich dies freilich immer von selbst und gilt am Ende von der Anwendung jeder allgemeinen Theorie

auf den speciellen Fall. Aber indem Klüber dies noch ganz besonders bemerkt, so liegt denn doch wohl darin ein dunkles Gefühl von dem eben nicht sehr grossen praktischen Werthe seiner Theorie. — Es kann dann nur als ein grosser Vorzug angesehen werden, dass Klüber die Eigenthümlichkeiten des partikulären Völkerrechts durchaus zu respectiren versteht (p. 7. 8).

Ein bestimmtes Princip, um welches sich die einzelnen internationalen Rechtssätze concentriren und welches besonders zu einer principiellen, philosophischen Bearbeitung des Positiven verlangt wird, ist von Klüber nicht einmal aufgestellt worden. Er erkennt nur die Souverainetät der einzelnen Staaten und »Staatensysteme« (Schweiz, Deutschland, Nordamerika) an, ohne sie als ein Fundament seines wissenschaftlichen Baues zu fixiren, und spricht zugleich von »einer bestimmten Rechtsgemeinschaft der Europ. Staaten,« ohne aber auch diese wissenschaftlich zu fixiren *). Er erklärt, dass »die gegenseitigen politischen Verhältnisse der souverainen Staaten von Europa nicht beruhen auf einer Vereinigung zu einem Staatensysteme, auch nicht zu einer sogenannten Völkerrepublik, noch weniger zu einem grossen Weltstaate, überhaupt nicht auf allgemeinen ausdrücklichen Verträgen« (§. 34). In §. 35 scheint dann Klüber des Weiteren anzudeuten, es beruhe diese Vereinigung gleichmässig auf historischer Zufälligkeit und Nothwendigkeit; es sei aber denn doch die allgemeine Europ. Völkergemeinschaft nur ein sittlicher Verein. Hier sei eben nur von »Völkersitte« die Rede, heisst es sehr unbestimmt, und »diese werde zuweilen (!) mit der Kraft moralischer Nothwendigkeit« anerkannt und sei unter manchen (!) Staaten selbst der Form nach in strenges Recht übergegangen, sei übrigens wohl zu unterscheiden von dem natürlichen und positiven völkerrechtlichen Verhältnisse der »einzelnen« Staaten unter einander, also wie es scheint von dem particulären Völkerrechte, was etwa, weil es ja auf bestimmten Verträgen beruht, nun erst für eigentliches, strenges und wirkliches

*) Bd. I. §. 1 p. 16. verglichen mit §. 34 p. 71. 74.

Völkerrecht nach Klüber'scher Theorie zu halten wäre. — Wir gestehen, dass wir nicht wissen, was hier Klüber eigentlich gewollt habe.

Die Vermischung des Privatrechts mit dem öffentlichen ist selten. Es werden im Ganzen die Völkerrechtsverhältnisse aus der Natur des Staats (nicht des Individuums) entnommen und erklärt; doch dass dies so sein müsse und wie und warum, wird nicht angegeben.

Nach Völkerrecht lebten dann, heisst es richtig, nur die christlichen Staaten Europa's, theilweise auch Amerika's. Die Gründe von dieser Begrenzung werden nur sehr schwach und schief angedeutet. Endlich sagt Klüber noch ganz unbestimmt: »auch der einzige nichtchristliche Staat in Europa, die ottomanische Pforte, scheine einiger Massen sich zu nähern dem sittlichen Vereine der christlichen Mächte als der eigentlichen Genossen desselben.«

Die »dogmatisch historische« Lehrmethode, welche sich Klüber (I. p. 28) vindicirt und welcher er »den Vorzug vor der bloss dogmatischen, mehr noch vor der bloss historischen, am meisten vor der bloss raisonnirenden*) einräumt, ist denn auch im Ganzen von K. in der Ausführung seines Werkes angewandt, nur freilich aus allen bisher angeführten Gründen konnte sie nicht eben vollendet gerathen. — Die Darstellung ist sehr klar, plan, gedrungen, freilich auch etwas nüchtern und abstract. Die Literatur ist vollständig berücksichtigt und angegeben. Als Anhang ist in der sogenannten »Bibliothek« ein Auszug aus den Werken der H. v. Ompteda und v. Kamptz geliefert. Die Systematik macht den Versuch, geistreich die Materien zu ordnen, ist aber nicht gelungen. Uebrigens ist das Werk ziemlich kurz**), obwohl den Gegenstand erschöpfend zu nennen. Diejenigen Details, bei denen es weniger auf Principienfragen ankommt und deren sind sehr viele, scheinen uns dann sogar meister-

*) Dies geht wahrscheinlich auf Schmalz und mit Recht.

**) Die zwei Bände sind dünn, der Druck ist weitläuftig, die vielen Noten enthalten meist nur Literaturangaben. Die Bibliothek nimmt auch einen ziemlichen Umfang ein; ebenso das Register.

haft abgehandelt, so dass das Werk in dieser Beziehung und Begrenzung selbst noch heute einen grossen theoretischen und praktischen Werth hat.

Das Verdienstliche des Klüber'schen Systems besteht demnach mehr in den Versuchen als in den Resultaten. Die principielle Darstellung ist noch sehr schwach, und man muss behaupten, dass das Martens'sche Werk trotz seines niedrigeren Standpunktes, eine vollendetere Darstellung des positiven Völkerrechts gibt als das Klüber'sche, das eben seinen neuen und höheren Standpunkt noch nicht vollkommen geltend machen kann *).

Besser als Klüber löste die neue Aufgabe der positiven Völkerrechtswissenschaft Julius Schmelzing in seinem: »Systematischen Grundrisse des praktischen Europäischen Völkerrechts**). (Rudolstadt. 1818. 19. 20, in drei Theilen), welcher ziemlich gleichzeitig mit dem französischen Werke Klüber's erschien, so dass wenigstens im dritten Theile bereits Klüber, wenn auch mit einer gewissen Zurückhaltung, benutzt worden ist (cf. Thl. III. Vorrede). Leider aber scheint dieses Werk wie bei seinem Erscheinen, wo es durch die gleichzeitige Concurrenz des durch einen glanzvollen Namen

---

*) Wir haben uns sehr weitläufig gerade über Klüber verbreitet, weil ihn in neuster Zeit Hälschner *l. c.* allzusehr herabsetzt und wiederum de Cussy, *dictionnaire* z. B. p. 184 ihn wohl für unsere Zeit noch zu hoch stellt und die Nothwendigkeit einer nahen und nächsten Ueberwindung des Klüber'schen Standpunktes nicht zu ahnen scheint. Auch Miruss §. 61 schätzt das Klüber'sche Werk theoretisch und praktisch sehr hoch.

**) Dieser sogenannte Grundriss umfasst etwa 1100 Seiten und ist das vollständigste System des Völkerrechts aus neuerer Zeit. Schmelzing, ein Baier, ist auch anderweitig als Schriftsteller bekannt, so schrieb er: 1) Ueber das Verhältniss des sogen. Naturrechts zum positiven Rechte, zur Moral und Politik (1813); 2) Grundlinien der Physiologie des Staats (1818); 3) kleine Abhandlung über den »Begriff der Landstände« (1818), 4) Staatsrecht des Königreichs Baiern (2 Bde. 1820). — Miruss §. 61 weiss von Schmelzing nichts zu sagen, als dass er ein vollständigeres System als Schmalz und zwar unter dem bescheidenen Titel »Grundriss« liefere. Schmelzing war 1820 Regimentsauditeur. Vergl. auch was bereits §. 12 S. 113 bemerkt ist.

empfohlenen Werkes Klüber's verdrängt wurde, so auch jetzt noch nicht die schuldige Anerkennung gefunden zu haben. Es sind aber in Schmelzings Buche, wenigstens im Vergleiche mit der Klüber'schen Schrift, gewisse Spuren einer objectiven Rechtsansicht bei der sonst im Allgemeinen noch subjectiven Rechtsanschauung des Autors zu bemerken.

Schmelzing will mit vollem Bewusstsein nur ein »allgemeines, positives, praktisches, Europäisches Völkerrecht« schreiben, mit einem unmittelbaren Anschliessen an die Geschichte, besonders auch der neusten Gegenwart*). Dabei geht er so weit, das »unpraktische, sogenannte rationale Staats- und Völkerrecht von den Universitäten verdrängt wissen zu wollen« (Bd. I. p. XI.), ohne aber denn doch im Werke selbst diese Redensart zu einer vollständigen Polemik gegen das Philosophische auszuführen. Vielmehr räumt er (§. 5 p. 18. 19) der Philosophie auch für die Wissenschaft des positiven Völkerrechts Geltung ein, indem er bestimmt erklärt: »die Wissenschaft des Europ. Völkerrechts muss aber nicht allein von der Geschichte, sondern auch von der Philosophie geleitet werden. Dann fährt er fort: »Sehr richtig sagt Schmalz in seinem Europ. Völkerrechte: »»Es ist für die wissenschaftliche Form nicht hinreichend, den historisch gegebenen Stoff bloss zu ordnen, sondern es sollen darin theils die regelnden Ideen vom Rechte entwickelt, theils ihre Anwendung erklärt werden, auf dass in dem rohen Stoffe die Verwicklungen gelöst, und auch die Grundsätze gefunden werden für möglich neue Verhältnisse.«« — Allerdings ist eine streng wissenschaftliche Normirung der Beziehungen zwischen den philosophischen und positiven Elementen nicht gegeben. In der unbestimmten Berufung auf »Vernunft und Erfahrung« lässt sich kein höherer Gesichtspunkt anerkennen**), ebensowenig in der wohlgemeinten Warnung vor der »willkürlichen Metaphysik des Völkerrechts« (§. 9), wozu wiederum Schmalz citirt wird. Schmelzing lässt sich dann zwar §. 10 noch in eine detailirte Erörterung der Frage ein, ohne aber,

*) *cf.* Bd. I. p. 8, überhaupt Vorrede zu Bd. I.

**) *cf.* §. 6: auch §. 21.

wie es uns scheint, das Wahre mit wissenschaftlichen Gründen auseinander zu legen, wenn wir auch das von ihm hierüber Gesagte für das Beste halten müssen, was, mit Ausnahme Oppenheim's, bis jetzt von den Autoren vorgebracht ist *).

---

*) Bd. 1 S. 27 heisst es: »Die Metaphysik des Völkerrechts oder das natürliche Völkerrecht betrachtet und entwickelt die äusseren Rechtsverhältnisse eines Volkes zu dem anderen. Indem es dieselben nur unter dem Gesichtspunkte der Vernunftgemässheit betrachtet, abstrahirt es von allen (!) zeitlich und räumlich gegebenen Beziehungen der Völker, von ihrem eigentlichen (!) politischen Leben und Wirken.« — Dies ist nun undeutlich genug. Was soll man unter jenem »Abstrahiren« verstehen? Indessen ist ein solches Abstrahiren, gleichviel welcher Art und mit welchen Reservationen, hier immer zu missbilligen; denn dadurch wird immer ein metaphysisches Phantasma, niemals ein lebendiges philos. Völkerrecht geboren werden können. Dann heisst es weiter: »es kenne desshalb das philos. Völkerrecht sehr viele (positive) Institute nicht.« Das ist wohl wahr. — Wenn endlich I. p. 28 gesagt wird; »das Europ. Völkerrecht beruhe mit seinen Grundsätzen auf Verträgen und Herkommen;« aber »Vernunft und Zweckmässigkeit durchdringen sich in diesen Grundsätzen. Denn alles positive Recht kann nur das in Gemässheit der zeitlichen und räumlichen Einflüsse modificirte Vernunftrecht sein:« — so sind dies Alles ziemlich richtige Andeutungen und Behauptungen, aber es fehlt an einer wissenschaftlichen Begründung und Darlegung. Ebenso, nur in etwas anderer Form spricht sich Sch. S. 34 aus. Dort wird das positive Völkerrecht auch als eine »historische — eine Erfahrungswissenschaft« bezeichnet; die Verträge und Gewohnheiten sind nur ihre Quelle und beide haben nur eine historische Basis.« Letzteres passt mit früheren Behauptungen nicht ganz zusammen. Diese Unsicherheit ist zum öftern wiederkehrend. *cf.* §. 13. Bd. I. p. 35—38. Das Resultat soll dann etwa sein (§. 21 p. 56): dass die »Wissenschaft des Europ. Völkerrechts einen gemischten Charakter« habe, und dies erschwere ihre Vollkommenheit. Vergl. auch noch §. 28 p. 66. 67. Auch scheint Schmelzing §. 388 (Bd. II. p. 320) zuzugeben, dass man (er?) noch nicht über den einzig richtigen Begriff des Naturrechts im Reinen sei. Aehnlich heisst es Bd. III. Vorrede (S. IV—VI, wo er denjenigen Recensenten der beiden ersten Bände antwortet, die das Naturrechtliche in seinem Werke vermisst hatten): eine Verbindung des Europ. Völkerrechts mit dem allgemeinen sei allerdings wünschenswerth, indessen wegen der dermalen zwischen beiden noch bestehenden grossen Verschiedenheiten etwa nur für jetzt noch nicht ausführbar. — Die Berufung aus das allgemeine Völkerrecht ist dann oft sehr unbestimmt, besonder

Es schwebt ihm aber für das philosophische Völkerrecht die »Idee eines Völkerstaats« vor, der dann hoffentlich in Zukunft für die Europ. Staaten nach dem Muster des Deutschen Bundes zu construiren sei. Doch ist es mit diesem Völkerstaate nicht so ernstlich gemeint, und §. 425 heisst es: dass der ewige Friede unter den Völkern nicht zu hoffen und dass ein Tribunal, welches einen Weltfrieden, wie den Landfrieden, aufrecht erhielte, in der Wirklichkeit nicht möglich, im Ideal nicht zu wünschen sei. Wie dann diese letztere Ansicht mit dem Postulate des Weltstaats und mit §. 560, wo doch wieder der ewige Friede für das Postulat der Vernunft und für das höchste Ideal erklärt wird, zu reimen sei, ist unbegreiflich. Dies sind Widersprüche. Im Werke selbst wird auch auf die Idee des Weltstaats gar nicht weiter eingegangen, sondern nur im Allgemeinen von der Gemeinexistenz der Völker als etwas Nothwendigem gesprochen. Auch muss es als etwas aus jener Unklarheit zu Erklärendes und Schiefes angesehen werden, dass fortwährend eine unbestimmte Anwendung der, wegen der gemeinsamen Nationalität der deutschen Bundesstaaten, staats- und völkerrechtlich gemischten Deutschen Bundes-Verhältnisse auf rein völkerrechtliche Beziehungen gemacht wird. — Die besondere Rücksicht auf Baiern's Politik kündigt den bornirten baierischen Stubengelehrten an.

Die historische Thätigkeit der Völker selbst ist in der Ausführung des Werkes bei Schmelzing die eigentliche Quelle seines positiven Völkerrechts, und er lässt sich diese theils in Verträgen, theils in Gewohnheiten offenbaren*). Dies ist unzweifelhaft ein Fortschritt gegenüber den vagen Behauptun-

---

§§. 470. 481. 540. Auch spielt dasselbe oft eine recht komische Rolle. So ist es im Kriege grausamer als das positive der civilisirten Völker. §. 455; *cf.* §§. 467. 468. 469. 475. 481. 520.

*) *cf.* §. 9, wo besonders gegen Schmalz der Vertrag als Quelle behauptet wird; §. 11, auch §. 1 und 4, wo die Eigenthümlichkeit der Quellen zugleich in die recht gute Definition vom Völkerrechte aufgenommen ist.

gen Klüber's zu nennen. Das Naturrecht ist somit hier als unmittelbare Quelle des positiven Rechtes verdrängt und die Gewohnheit in ein besseres Licht gestellt, wenn auch noch nicht ganz richtig gefasst; denn sie wird noch mehr als ein blosser Lückenbüsser der stillschweigenden und ausdrücklichen Verträge, nicht als deren eigentliche Basis betrachtet, so dass schon Schmalz die Gewohnheit besser, freilich den Vertrag schlechter beurtheilte.

Auch das positive Verhältniss der Staaten, die er gewöhnlich abstract Staatspersönlichkeiten, individuelle Staatskörper etc. nennt, unter einander betrachtet Sch. unter dem Gesichtspunkte einer nothwendigen Rechtsordnung über ihnen, als wie er sagt, ihre Coexistenzordnung *), und die Europäischen Staaten **) stehen nach ihm in einem »Staatensysteme.« Dem gegenüber wird zwar auch die Souverainetät oder wie er oft sagt, Staatspersönlichkeit behauptet, aber kein Versuch gemacht, das organische Verhältniss zwischen Beiden, Freiheit und Ordnung der Staaten, anzugeben. Ja er ist auch hier sehr schwankend, ob er nicht für die Europ. Staaten der Zukunft den Bund gleichsam als eine Republik, etwa mit einem Bundesgerichte und einem *Codex juris gentium* (§. 5. 7) wünschen solle. Die falsche Analogie der deutschen Bundesverhältnisse ist bereits erwähnt. Aber wie dem auch sein möge, es ist hier der grosse Fortschritt gethan, dass die Völkerrechtsverhältnisse als aus einer organischen Gemeinschaft unter den Völkern hervorgehend betrachtet werden ***). Es ist mangelhaft, dass beide Momente nicht als Elemente des Völkerlebens, als Principien des Völkerrechts hingestellt werden, sondern mehr zufällig in den einzelnen Instituten bald hier bald dort wichtig oder unwichtig hervortreten.

---

*) *cf.* §. 2. 7; auch §§. 5, 8, 425, 560. Uebrigens kommen auch andere unbestimmte Benennungen dafür vor, z. B. Ganzes, Staatenkette.

**) *cf.* §. 3 und öfter Staatensystem hat bei ihm eine andere Bedeutung als bei Klüber, der nur die Schweiz, Deutschland und Nordamerika ein solches bilden lässt.

***) Wie unvollkommen ist dagegen die Klüber'sche Ansicht!

Im Ganzen beschränkt er die Geltung des positiven Rechtes auf die Staaten Europa's, gibt aber zu, dass sich auch schon andere anschlössen. Dass aber der wesentliche Grund dieser Beschränkung in der christlich-germanischen Grundlage dieser Staaten zu suchen sei, davon weiss Schmelzing nichts*). Und wenn er nun gar §. 19 von einem »Völkerrechte der Völker der alten Welt (z. B. der Römer, Griechen, Karthaginienser)« ohne nähere Bezeichnung von dessen Werthe und Grade spricht, so bekundet er dadurch um so mehr die geringe Tiefe seiner Auffassung von dem eigentlichen Rechtscharakter des modernen Völkerlebens.

Uebrigens spricht Schmelzing öfters von dem politischen Gleichgewichte der Staaten unter einander als von einer gewissen Grundlage des Völkerrechts**), lässt dasselbe aber nicht sowohl als die eigentliche Rechtsbasis selbst gelten, wie dies die meisten Autoren thun, sondern setzt es sehr richtig zu einem Institute der blossen politischen Zweckmässigkeit herab, das nur wegen der Gefährlichkeit allzu grosser Macht anzuerkennen sei, um den eigentlichen Rechtszustand möglichst aufrecht zu erhalten***). Gegen das *système copartageant* so wie gegen das Gravitations- oder Föderativsystem wird gut polemisirt.

Besonders schätzenswerth ist das Werk durch die äusserst reichhaltigen Literaturangaben, durch Excerpte aus bewährten Schriftstellern, durch eine meist treffliche, detailirte Kritik anderer Meinungen, durch eine Fülle von Beispielen, vorzüglich aus der neuesten Zeitgeschichte. Das Buch ist dadurch wirklich interessant zu lesen. Anderntheils wird freilich die Lectüre desselben durch die oft trockene, aphoristische Sprache, durch das masslose Schematisiren, durch das willkürliche Zerschneiden der Materien in eine Unzahl von kleinen Abschnitten†), bisweilen auch durch un-

*) *cf.* §. 3 not. 2. §. 13 p. 37.

**) *cf.* §. 19 p. 48. 49; §. 394; besonders aber §. 102—111.

***) Freilich kommt Schmelzing auch hier nicht zur wissenschaftlichen Bestimmtheit und widerspricht sich sogar einige Male selbst.

†) Das Werk wird in 560 Paragraphen zerstückelt.

nützes Citiren, durch das unbestimmt Lassen der eigenen Meinung Schmelzing's in etwas verleidet, ja die falschen Analogien des deutschen Bundes machen sie gefährlich. Aber gerade einem gelehrten Studium wird vortrefflich in die Hände gearbeitet, und wer nur zu scheiden und zu sichten versteht, wird unendlich viel zu lernen finden, und diesen wird auch die bisweilen schlechte Satzbildung, so wie das Schwimmende und Schillernde in vielen Behauptungen unseres geistvollen Autor's nicht viel stören.

Der Standpunkt des Privatrechtes bei Beurtheilung völkerrechtlicher Verhältnisse ist sodann fast völlig verlassen. Indessen ist er in einzelnen Details doch noch sichtbar, und namentlich scheint die geistvolle Systematik des Werkes auf mehr privatrechtlicher Anschauung des Völkerlebens und seiner Verhältnisse zu beruhen.*)

Die Details werden mit einer gewissen Frische und Lebendigkeit, auch fast immer mit Vollständigkeit abgehandelt und dabei wenigstens versucht, in den einzelnen Rechtsverhältnissen die tiefere Bedeutung, das innerste Wesen zu erforschen und zugleich den innern Zusammenhang, die lebendige Verbindung unter den einzelnen Instituten nachzuweisen. Das Werk steht auch in dieser Beziehung weit über Klüber, der sich freilich durch eine gefälligere, abgerundete Form empfiehlt und der zugleich durch seine einseitig subjectiv-kritische Auffassung des positiven Rechts dem rationalistischen Zeitgeiste mehr zusagte. Kurz, Klüber trug unverdienterweise den Sieg davon, und es konnte dies um so leichter geschehen, da Schmelzing sich zu einem völlig neuen und höheren Standpunkte nicht zu erheben vermag, sondern nur durch seine tiefen und geistreichen Andeutungen über der herrschenden Doctrin seiner Zeit steht und seinen im Allgemeinen subjectiven Standpunkt zu verklären weiss.

K. H. L. Pölitz**) fasste sodann die Leistungen seiner Vorgänger zusammen und suchte sie möglichst zu einem

*) *Cf.* Kap. V. *infra.*

**) Wir haben von ihm schon oben §. 14 S. 137 als einem Bearbeiter des philosophischen Völkerrechts sprechen müssen. Sein Werk: »Praktisches (Europäisches) Völkerrecht« nebst »Diplomatie« und

streng wissenschaftlichen Ganzen zu verarbeiten. Für ein solches wissenschaftliches Ganze hat er aber weiter keinen Masstab als seine willkürliche, geistreiche Reflexion. Es fehlt dafür alle objective Grundlage und jede principielle Begründung und Zusammenschliessung. Pölitz ist, wie in seinen staatswissenschaftlichen Versuchen überhaupt, so auch in seiner Bearbeitung des praktischen Völkerrechts geistreicher Eklektiker auf Grundlage der Kant'schen Rechtsauffassung. Dabei theilt denn Pölitz im Ganzen die Vorzüge wie die Mängel seiner Vorgänger noch so vollständig, dass er sich noch ganz auf ihrem Standpunkte befindet und nur durch seine wissenschaftliche Formulirung und Abrundung desselben sich vor ihnen auszeichnet, übrigens neben einigen Verbesserungen auch manche neue Fehler einschmuggelt.

Eine wahre Bearbeitung nach bestimmten Principien wird nicht geliefert. Aber Pölitz stellt denn doch »die Durchführung des Völkerrechts aus dem Standpunkte des in Europa seit (?) 1815 ausgebildeten »Föderativsystems« der wichtigsten (!) Reiche und Staaten« (Vorrede S. V.) als den leitenden Gesichtspunkt für die ganze Darstellung mit grosser Bestimmtheit hin. Auch liefert er zur oder auch statt der theoretischen Begründung dieses obersten Grundgedankens seines Systems eine ziemlich umfangreiche historische Entwickelung des Europ. Staatensystems, die uns aber ohne tiefere Ergründung zu sein scheint und an welcher wir noch besonders die schroffe Auseinanderhaltung des Europäischen und des Amerikanischen Staatensystems zu tadeln haben. Beide bilden die Einheit eines christlichen Staatensystems. Uebrigens hat kein Autor vor Pölitz mit solcher Entschiedenheit die Bedeutung eines solchen Systems für das Völkerrecht behauptet als er, freilich auch er hat es nicht wahrhaft nachgewiesen.

»Staatspraxis« (1. Aufl. 1824, 2. 1828) bildet den 5. Bd. der »Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit«. Er schrieb auch: *De mutationibus, quas systema juris naturae ac gentium a Grotii temporibus hucusque expertum fuerit. (Viteb.* 1805); ein kurzes Programm, welches aber weiter nichts als Büchertitel enthält, also nichts weniger als eine kritische Literärgeschichte des Völkerrechts ist.

Das Verhältniss dieses Systems, dieser Ordnung über den Staaten zur Souverainetät der Staaten (objectives und subjectives Princip) wird nicht wissenschaftlich normirt, indessen ist der privatrechtliche Standpunkt für die Beurtheilung des Völkerrechts aufgegeben.

Das Recht der Souverainetät in seiner Allgemeinheit wird nicht hingestellt, sondern es werden gegenüber dem Staatensysteme nur gewisse ursprüngliche Rechte der Staaten (1) Individualität, 2) Unabhängigkeit, 3) Gleichheit) unterschieden und zu den Rechten der Individualität auch ein Recht der Souverainetät gezogen. Die Sache ist sehr unbestimmt gefasst und jedenfalls zu abstract. Das praktische Völkerrecht, wie es uns scheint, erkennt die Souverainetät des Staats als dessen höchstes Recht im internationalen Leben an und erst aus ihm sind die übrigen Rechte der Staaten als solchen, zu deduciren.

Richtig wird das praktische Völkerrecht als in den Kreis der geschichtlichen Staatswissenschaften gehörig bezeichnet, ohne seinen Zusammenhang mit dem philosophischen Rechte zu läugnen, aber auch ohne denselben theoretisch zu bestimmen. Es heisst nur: dass »die in dem philosophischen Völkerrechte enthaltenen Grundsätze der Vernunft für die Verbindung und den Verkehr der Völker auch im praktischen Völkerrechte eine Quelle dieser Wissenschaft (nämlich des praktischen Völkerrechts) bilden und dass, wenngleich das Gebiet des praktischen Völkerrechts viel weiter sei als das des philosophischen, doch nichts in dem Gebiete des praktischen Völkerrechts sich finden dürfe, was einem anerkannten Grundsatze der Vernunft widerstreite.« (S. 19.) Damit soll übrigens eigentlich nur der Zusammenhang des praktischen Völkerrechts mit dem was Pölitz natürliches oder philosophisches Völkerrecht (im Gegensatz des philosophischen Staatenrechts) nennt, angedeutet werden.*) Mit diesem sogen. philosophischen Staatenrechte aber habe das praktische Völkerrecht die Möglichkeit des Zwanges

*) Auch erhelle dieser Zusammenhang, heisst es S. 18, 19 aus der langen Vermischung des philosophischen und positiven Völkerrechts.

gemein. S. 14, 15 wird dann dies etwas besser näher dahin bestimmt: »das philosophische Staatenrecht ist die Grundlage des praktischen Völkerrechts, obgleich in dem letzteren die durchgängige Rücksicht auf die Ergebnisse der Geschichte und — der Staatskunst (?) hinzukommt, wodurch namentlich auch der ganze erste Theil des praktischen Völkerrechts (nämlich Darstellung des Föderativsystems, wovon im philosophischen Staaten- und Völkerrechte nichts zu finden sei) vermittelt wird.«

Das praktische Völkerrecht sei nicht positiv zu nennen, da es an einem Codex des positiven Völkerrechts und an Gesetzen fehle.*) Die Definition des praktischen Völkerrechts: »es ist ein Abstractum der allgemeinen Grundsätze und politischen Formen aus den in dem wirklichen Verkehre der Europ. und Amerik. Reiche und Staaten seit den letzten drei Jahrhunderten vorgekommenen Verträgen und Vorgängen« (S. 7. 21), — ist doch sehr hart. Dies Abstractum klingt doch gar zu abstract, und dann muss der Theoretiker nicht bloss auf die geschichtliche Entwickelung des eigentlichen Völkerrechts (seit 1500), sondern auch auf das frühere der Rechtsbasis noch entbehrende internationale Leben des Alterthums und des Mittelalters, allerdings mit dem Bewusstsein des Unterschiedes zwischen beiden, Rücksicht nehmen.

Ein grosser Mangel der Pölitz'schen Auffassung scheint dann aber in seiner Verrückung des Rechtsbodens für das Völkerrecht zu liegen. »Das praktische Völkerrecht, heisst es S. 9, enthält die wissenschaftliche Darstellung der von den »christlichen und gesitteten« Völkern und Staaten angenommenen Grundsätze »des Rechts und der Klugheit« für die Erhaltung und Behauptung der in ihrem gegenseitigen äusseren Verkehre bestehenden politischen Formen.« Recht sei die erste und Wohlfahrt die zweite Bedingung dieses Ver-

*) S. 6. Auch sei der Name praktisches Staatenrecht noch besser, weil »das Völkerrecht nicht von den Völkern selbst geübt wird, wie man diese im philosophischen Sinne nimmt, sondern von den Regierungen der im Europ. und Amerik. Staatensysteme bestehenden Reiche und Staaten. Das Einseitige in dem Namen »Europäisches« Völkerrecht wird gleichfalls gerügt.

kehres.*) Dass nun hiermit eine totale Vermischung dessen, was man Völkerrecht, und dessen, was man (auswärtige) Politik oder Staatskunst zu nennen pflegt, und was Pölitz selbst so nennt und anderwärts mit Bestimmtheit vom Völkerrechte scheidet, herbeigeführt wird, leuchtet von selbst ein. Uebrigens wird das etwanige Verhältniss zwischen beiden nirgends wissenschaftlich angegeben, obgleich Pölitz oft im Werke darauf zurückkommt und von der Vortrefflichkeit beider viel zu rühmen weiss. Diese missliche Verschmelzung ist dann der Pölitz'schen Darstellung sehr nachtheilig gewesen und lässt die Erörterung nur allzu häufig, statt auf feste Rechtsprincipien, auf schwankende Meinungen hinauslaufen und häufig genug in ein fades Raisonniren sich verflachen.

Eben daher ist es denn auch wohl gekommen, dass Pölitz dem sog. politischen Gleichgewichte wie für das innere Leben der Staaten, so besonders für die Völkerrechtsverhältnisse eine so grosse Bedeutung einräumt, auch noch in der Gegenwart bei der auch ohnedem gesicherten Herrschaft des Rechts im internationalen Verkehre. Das politische Gleichgewicht ist ein Institut der Klugheit, der Politik, nicht des Völkerrechts. Pölitz begreift nicht, dass dasselbe mehr eine äussere Hülfe, ein Präparatorium zum Völkerrechte sei, nämlich so lange das Recht noch nicht zur wahren Herrschaft gelangt ist, aber nie ein Princip, nicht einmal ein Institut des Völkerrechts selbst.**)

---

*) Dies wird S. 10 weiter ausgeführt. Wenn man aber denn einmal den blossen Rechtsboden verlassen will, so war gleichfalls die Religion, Moral, Kunst, Wissenschaft heranzuziehen, denn auch diese sind Bedingungen dieses Verkehrs und doch wird es Keinem einfallen, sie zur wissenschaftlichen Basis des Völkerrechts zu nehmen.

**) Indessen scheint doch Pölitz selbst, wenn (S. 39, 40, auch 62, 63) von ihm das politische Gleichgewicht als ein Zustand, der annäherungsweise der Idee der unbedingten Herrschaft des Rechts auf dem ganzen Erdboden nachstrebe, gefasst, freilich so lange kein Völkerstaatenbund mit einem obersten Tribunale zur Entscheidung aller streitigen Rechte und Interessen der einzelnen Staaten existire, für nothwendig erklärt wird, — die wahre Bedeutung des Gleichgewichts in gewisser Weise anzudeuten. Uebrigens denkt sich Pölitz das Gleichgewicht richtig nicht bloss als ein materielles

Der Kreis des Völkerrechts wird, wie es heisst, auf die »christlichen und gesitteten« Völker Europa's und Amerika's beschränkt. Gründe, warum gerade christliche, werden nicht angegeben, und nur gesagt, »man möge sich an diesen Ausdruck nicht stossen;« bereits Martens habe ihn gebraucht. Was dann der Zusatz »gesittete« eigentlich besagen solle, wird nicht erklärt.

Als Quellen des praktischen Völkerrechts bezeichnet Pölitz 1) die Verträge, 2) Völkersitte (Gewohnheit und Herkommen), 3) Analogie, 4) das philosophische Völkerrecht, doch dieses letztere nicht in der flachen Weise Klüber's, sondern »inwiefern dasselbe für alles Zweifelhafte und Unbestimmte in dem praktischen Völkerrechte, was nicht aus den drei erstgenannten Quellen mit Nothwendigkeit und Sicherheit hervorgeht, sowie selbst für die drei anderen Quellen den letzten und höchsten Massstab enthält (p. 17).« Diese Ansicht*) ist noch unbestimmt genug, aber in ihr denn doch ein Fortschritt enthalten. Uebrigens ziehen sich durch die ganze Darstellung in allen Details die abstracten Sätze des philosophischen Rechts ohne Vermittlung und Begründung hindurch.

Wenn Pölitz den Krieg wegen der fortwährenden Möglichkeit von Streitigkeiten unter Völkern über Rechte für nothwendig hält und desshalb die Idee des ewigen Friedens für gross, aber für nicht ausführbar erklärt, demgemäss aber den Krieg als ein rechtlich zu gestaltendes Zwangsmittel auffasst, entweder um angedrohten Rechtsverletzungen im Voraus zu begegnen, oder begonnene nicht fortsetzen zu lassen, oder thatsächlich eingetretene zu ahnden und sich für dieselben Genugthuung und Ersatz zu

---

und physisches, sondern auch als ein geistiges, sittliches, intellectuelles. Schon Klüber sprach sich vortrefflich gegen jenes System des Gleichgewichtes aus, dagegen hat Gagern es zu vertheidigen gesucht, ob aus dem Standpunkte des Rechts oder der Politik, wissen wir nicht zu beurtheilen.

*) Pölitz lässt für das philosophische Völkerrecht die Verträge, Sitte, Analogie nicht als Quellen gelten, also ist dasselbe aus der puren abstracten Vernunft zu deduciren.

verschaffen: — so ist er in Bezug auf diese Auffassung des Krieges über alle seine Vorgänger, mit Ausnahme Wolff's, zu setzen. Indessen ist doch von allen diesen Behauptungen kein Beweis geliefert. Pölitz unterscheidet 1) gütliche Ausgleichungsmittel der Völkerstreitigkeiten, 2) verschiedene Arten des Zwanges in Retorsion, Repressalien, Krieg (S. 194, 195).

Das Gesandtschaftsrecht wird bei Pölitz vom Völkerrechte abgezweigt und der Diplomatie in seinem beschränkten Sinne (formelle internationale Geschäftslehre) überwiesen, da man doch sonst gewöhnlich unter Diplomatie den ganzen Kreis derjenigen Wissenschaften versteht, deren Studium zur tüchtigen Betreibung der auswärtigen Staatsangelegenheiten erforderlich ist, also unter andern das ganze Völkerrecht.*)

Die in § 11 u. 12 gegebene Uebersicht der Literatur enthält manche gute Bemerkung. Die speciellen Literaturnachweise bei den einzelnen Materien sind unvollständig.

Die Darstellung ist leicht und gefällig zu nennen, indessen bisweilen zu abstract gehalten. Die einzelnen Materien sind kurz abgehandelt und immer zu einem gewissen Abschlusse gebracht, wenn auch niemals tiefer begründet. Eine erschöpfende Vollständigkeit ist nicht vorhanden. Es ist zu loben, dass die einzelnen Materien nicht durch zu viele Paragraphenabtheilungen zerrissen sind. Die Systematik ist eigenthümlich (siehe Kap. V. *infra*).

Den praktischen Werth**) des Werkes können wir nicht hoch anschlagen. Das Verdienstliche scheint uns mehr in der gefälligen systematischen oder doch gut schematisirten Uebersicht des ganzen Materials, in einer wissenschaftlichen Abrundung zu liegen, und mit Recht scheint uns demnach Pölitz selbst die bestimmte Prätension, »der Wissenschaft mit seinem Werke einen Dienst zu leisten,« gemacht zu haben.

---

*) Vergl. Saalfeld, Handbuch des positiven Völkerrechts (1833) S. 5.

**) Miruss §. 61 nennt das Pölitz'sche Werk »ein für den praktischen Gebrauch nützliches System.«

Für die damalige Theorie war das Pölitz'sche Werk von wissenschaftlicher Bedeutung zu nennen. Nach den Anforderungen der jetzigen Doctrin erscheint es allerdings nur als ein seichter Abguss des Positiven, nicht als dessen wissenschaftliches System.

Endlich Friedrich Saalfeld*) ist etwa als Ausläufer dieser Schule zu betrachten.

Er ist zuförderst schon desshalb besonders auszuzeichnen, weil er in einer Zeit, wo unter der Napoleonischen Weltherrschaft die grosse Menge der Gelehrten und Nichtgelehrten am Völkerrechte überhaupt verzweifelte, den Muth hatte, die Wissenschaft des Völkerrechts mit einem Werke zu bereichern. Es ist dies der oben genannte »Grundriss« aus dem Jahre 1809.**) Ein zweiter »Grundriss« vom Jahre 1822 ist gleichfalls erwähnt. Wegen Inhalt und Form dieser beiden Werke schien es angemessen, Saalfeld schon oben als Anhänger der Martens'schen Schule zu bezeichnen. Indessen scheint sich Saalfeld bei diesem seinem früheren Standpunkte, nach dem Erscheinen der Schmalz–, Schmelzing–, Klüber–, Pölitz'schen Werke und bei fortgesetzten Studien nicht mehr vollständig befriedigt gefunden zu haben. Wenigstens athmet das in der Note citirte »Handbuch« (1833) einen solchen Geist, dass wir dasselbe nicht mehr schlechthin zu den Leistungen der Martens'schen Richtung rechnen dürfen, ohne dass wir es unbedingt dieser im laufenden § geschilderten Erhebung des Positiven beizählen mögen. Das Werk steht etwa mitten innen zwischen beiden Richtungen, doch nicht in der Weise,

---

*) Siehe was wir bereits oben (S. 115) über die der Martens'schen Richtung angehörenden früheren Werke Saalfeld's gesagt haben. Hier ist Saalfeld vorzüglich nur wegen seines »Handbuches des positiven Völkerrechts« (1833), welches ein Vierteljahrhundert später als sein erster »Grundriss« (1809) erschien, zu erwähnen. Das »Handbuch« konnte den positiven Standpunkt des Verfassers schon etwas verklärt bringen, da während der Zeit (1809—1833) Schmalz, Klüber, Schmelzing, Pölitz geschrieben hatten.

**) In der Vorrede dieses Buches widerlegt Saalfeld mit vielem Glücke gewisse bedeutendere Einwürfe, welche gegen die Existenz und Bedeutung des Völkerrechts gemacht werden. Vergl. bes. S. III u. IV.

dass es etwa den Uebergang zwischen beiden vermittelte,*) sondern dergestalt, dass wir es als den Abriss, als das Resume der früheren Leistungen der positiven Wissenschaft beider Richtungen vorläufig bezeichnen zu dürfen glauben.

Neue wissenschaftliche Untersuchungen und Entdeckungen liegen in dem Buche gar nicht vor und macht dasselbe hierauf auch gar keinen Anspruch. Es wird nur das bereits von den Vorgängern Errungene durch eine eigenthümliche Bearbeitung in eine recht gefällige Form gebracht.

Ferner beschränkt sich Saalfeld auf eine klare und plane Darlegung der positiven Grundsätze, ohne deren principielle Begründung mit Bewusstsein auch nur zu versuchen. Ja er vermeidet alle Principienfragen oder betrachtet sie vielmehr schon als ausgemacht und gelöst. Aber eben wegen dieser Voraussetzung von gewissen obersten Principien, wegen dieses Glaubens an eine principielle Gründung der Wissenschaft ist das Buch nicht mehr der Martens'schen Richtung beizuzählen. Die ganze Darstellung ist durch die principiellen Untersuchungen eines Klüber, Schmelzing und Pölitz so gehoben und verklärt, dass sie als eine tiefere und begründetere im Sinne und Geiste der philosophischen Erhebung der positiven Wissenschaft in gewisser Weise zu bezeichnen ist. Saalfeld war von der neuen Richtung der Wissenschaft selbst unbewusst so erfüllt, dass er ihren Geist athmen und in seinem Werke manifestiren musste. Bestimmter und berechtigter ist allerdings der neue wissenschaftliche Standpunkt in diesem Buche nicht zur Geltung gekommen.

Eine solche Behandlungsweise kann natürlich als ein eigentlicher Fortschritt der Doctrin nicht betrachtet werden. Es zeugte fürwahr von einer gewissen Ermattung dieser sog. philosophischen Erhebung der positiven Wissenschaft, dass sie des Weiteren nicht von ihren treuen und unbedingten Anhängern weiter ausgebaut und vollendet, sondern nur von

*) Eine solche Annahme würde schon mit der Zeit seines ein Decennium nach Klüber, Schmelzing, Pölitz erfolgten Erscheinens nicht recht im Einklange stehen; obgleich allerdings in solchen Dingen die Zeit nicht allein in Anschlag gebracht werden darf.

einem Veteranen der Martens'schen Schule benutzt und verwandt wurde, um durch eine gewisse Verschmelzung, Vermischung und Verwischung eine recht gefällige Darstellung der positiven Grundsätze zu gewinnen. Es ist das Buch als eine Verflachung der neuen Theorie zu betrachten, aber zugleich als eine Art von Vergeistigung der Martens'schen Leistungen, so dass es vielleicht als das letzte Ergebniss beider Richtungen zu bezeichnen ist, wie dasselbe bei einer so rein eklektischen, wissenschaftlich unbestimmten, ja dem Autor kaum selbst bewussten Verbindung beider zu erlangen möglich war.*)

Von diesem streng wissenschaftlichen Gesichtspunkte aus kann man denn dem Verfasser nur beistimmen, wenn er (in der Vorrede) sagt: »er wolle keineswegs sein Buch als eine Bereicherung des wissenschaftlichen Studiums des positiven Völkerrechts angesehen wissen, sondern vielmehr als ein Handbuch zum Gebrauch der grossen gebildeten Klasse,« da doch sonst dem Buche ein wissenschaftlicher Werth nicht abgesprochen werden kann.**)

Das Buch schliesst sich allerdings an das gewöhnliche Bewusstsein der »grossen gebildeten Klasse« an. Es hat demnach eine durchaus praktische Färbung. Dabei ist die Sprache klar, gefällig, lebendig, die Systematik wenigstens übersichtlich und zweckmässig, die Reichhaltigkeit in den Details lobenswerth und das Ganze formell abgerundet und geradezu mundrecht zu nennen, so dass wir dieses Handbuch für dasjenige erklären müssen, was für den Praktiker bis jetzt noch neben Martens am meisten zu empfehlen ist.***)

---

*) Man verzeihe, dass wir hier nochmals auf diese Mittelstellung Saalfeld's zurückkommen. Aber wir glauben dieselbe so bestimmt als möglich bezeichnen zu müssen und das hat allerdings bei der durchaus schwankenden Natur dieses »Handbuches« sehr grosse Schwierigkeiten.

**) Gegen Pölitz steht das Buch nach, da dieser mit Entschiedenheit eine principielle Entwickelung anstrebt, doch ist es in Bezug auf seine gefällige Form und seine praktische Bedeutung wieder über Pölitz zu stellen.

***) Miruss § 61 nennt daher dieses Handbuch ein vortreffliches, Heffter *l. c.* übergeht, wie die ganze wissenschaftliche Thätigkeit, so

Zu einiger Begründung des Gesagten, besonders aber auch um zugleich die Mangelhaftigkeit der neuesten Leistung dieser Richtung an's Licht zu stellen, wollen wir schliesslich noch einige Einzelnheiten des Werkes durchgehen.

»Das Völkerrecht hat es, sagt Saalfeld (S. 1, 2, 16), mit Völkern und Staaten zu thun, d. h. mit unabhängigen, unter einer gemeinschaftlichen Obrigkeit und mit festen Wohnsitzen auf einem bestimmten Gebiete lebenden Gesellschaften.« Also sind ihm die Staaten etwas durchaus Willkürliches. — Es stünden diese Staaten fortwährend im Naturzustande zu einander (S. 2, 16). Trotzdem liesse sich (— warum wird nicht gesagt, da doch eine solche Folgerung nach dem Princip unmöglich zu sein scheint —) ein positives Völkerrecht denken, z. B. das Europäische, dem sich in neuester Zeit auch die Amerikanischen Staaten anschlössen. — Dass der Grund davon in der allgemeinen christlich-germanischen Natur dieser Völker und Staaten beruhe, davon findet sich keine Spur im Buche. — Ferner wird in der Ausführung des Werkes, trotz des allgemeinen Titels: »positives Völkerrecht«, vorzüglich doch nur die Praxis der Europäischen Staaten berücksichtigt. — Der Ausdruck positiv wird dem praktisch vorgezogen, ohne einen Grund dafür anzugeben (S. 1). — Das Verhältniss zwischen philosophischem und positivem Völkerrechte wird kaum berührt, in den Details aber doch nicht selten, wenn

---

besonders dieses »Handbuch« Saalfeld's völlig mit Stillschweigen. Dagegen citirt das Buch häufig Warnkönig in seiner Rechtsphilosophie. Uebrigens wirft Heffter, wie bereits bemerkt ist, die Leistungen der in diesem §. genannten Schriftsteller (Schmalz, Klüber, Schmelzing, Pölitz, denen er auch noch Zachariä beigesellt und denen Saalfeld beizuzählen er unterlassen hat) mit G. F. von Martens und namentlich mit Günther zusammen und bezeichnet sie nur näher so: »bei denen überall das natürliche oder philosophische Völkerrecht höchstens als ein influenzirendes Motiv des Positiven oder auch als subsidiarisches Recht im Fall der Noth angesehen wird, ohne dass man sieht, wie es zu dieser Ehre kommt, worauf es sich stützt und ohne dass die vorgetragenen Lehren durchgängig als positive dargethan werden können.« — Der Meinung Heffter's ist, wie es scheint, auch Hälschner *l. c.* p. 48—50.

auch meist versteckt, auf das natürliche Recht recurrirt. Es heisst sehr häufig: »der Strenge des Völkerrechts nach,« »nach dem Völkerrechte im Allgemeinen,« und darunter ist am Ende nichts als eine ungeschickte und völlig unbegründete Berufung auf das philosophische Völkerrecht verborgen. — Dann wird der Vertrag als Hauptquelle des Völkerrechts, nach subjectiver Rechtsansicht, welcher Saalfeld völlig huldigt, betrachtet und der Gewohnheit nur eine suppletorische Thätigkeit eingeräumt (S. 3, 4). —

Unter den drei verschiedenen Systemen, in welchen Staaten politisch verbunden stehen können (— warum und wie dies möglich sei, da doch die Staaten fortwährend im Naturstande leben sollen, wird gleichfalls nicht angegeben —), wird dem Systeme des sogen. politischen Gleichgewichtes, dessen Stellung zum Völkerrechte oder zur Staatskunst gar nicht untersucht, sondern willkürlich plötzlich vorausgesetzt wird, der Vorzug gegeben vor dem, wie Saalfeld behauptet, unpraktischen Bundessysteme und ebenso vor dem, wie er sagt, despotischen Principatsysteme. — Auch über das Wesen des Kriegs werden keine Aufschlüsse gegeben.

Noch ganz auf dem Standpunkte dieser im Ganzen der Kant'schen Rechts- und besonders Völkerrechtsanschauung huldigenden Schriftsteller steht das 1846 zu Leipzig erschienene encyclopädisch-lexicalische Werk über Völkerrecht und dessen sämmtliche verwandte Wissenschaften: *Dictionnaire ou manuel-lexique du diplomate et du consul par Le Baron Ferd. de Cussy.**) Es theilt dies Buch alle Vorzüge und Mängel dieser Richtung, ohne für die Wissenschaft auch nur eine einzige wichtige oder auch unwichtige Entdeckung zu machen, indessen doch in den einzelnen Artikeln mit

*) Derselbe nennt sich auf dem Titel: *Ancien premier secrétaire de legation de France et sous-directeur au département des affaires étrangères, aujourd'hui consul-général à Palermo.* Er ist namentlich bekannt durch seinen mit dem Baron Karl von Martens gemeinschaftlich veranstalteten, schon genannten *recueil de traités etc.* — Vergl. übrigens zur weiteren Begründung des hier im Text Gesagten meine genannte Recension über dieses *Dictionnaire* in der Jen. Lit.-Zeit. 1847 Nr. 65.

sehr grosser Reichhaltigkeit und Mannigfaltigkeit die Resultate der Völkerrechtswissenschaft (bis *circa* 1840) zusammenfassend. Die tieferen Forschungen der neuesten deutschen Wissenschaft (seit H. v. Gagern) sind noch nicht benutzt, ja noch nicht einmal berücksichtigt. Die Auffassung ist ganz subjectiv. Es fehlt an geschichtlicher Entwickelung. An eine geschichts-philosophische Darstellung ist natürlich noch viel weniger zu denken. Alle principiellen Fragen sind sehr flach beantwortet. Sonst ist aber das Werk eine wahre Fundgrube des Materials für den praktischen Diplomaten zu nennen. Es fehlen nur wenige Artikel, von denen wir in der unten genannten Recension einige wichtigere notirt haben.

Auf solche Weise scheint nun diese Schule zu einem vollständigen Abschlusse gekommen zu sein, indem sie Alles geleistet hat, was sich auf diesem Standpunkte und innerhalb dieses Bereiches von der Wissenschaft für das Völkerrecht erreichen lässt. Die Kant'schen Rechtsprincipien in ihrer günstigen und ungünstigen Unsicherheit haben bei diesen Autoren alle möglichen Stadien durchgelaufen, haben zum Ausbau von Werken der formell verschiedensten Art gedient, bis sie endlich zur äussersten Peripherie aller Wissenschaften gelangt und in einem encyclopädisch-lexicalischen Werke zum Tone der breiten und trivialen Conversation herabgestimmt worden sind; wobei es zugleich zweifelhaft ist, ob sie überhaupt ferner noch einen wissenschaftlichen Charakter behaupten und in einer neuen wissenschaftlichen Darstellung verarbeitet werden können. Es scheint fürwahr die Herrschaft dieses theoretischen Standpunktes jetzt ihrer Endschaft entgegenzueilen, ganz ähnlich wie diese mehr oder weniger kritisch-subjective Auffassung des Rechtes auf dem Gebiete des (inneren) Staatsrechts, besonders aber des Privatrechts, ihrem Untergange und zwar mit ungleich schnellerem Schritte entgegeneilt.*)

---

*) In ähnlicher Weise wie das Cussy'sche Werk speciell für die diplomatischen Disciplinen, so scheint uns für alle politischen Wissenschaften das bekannte Staatslexicon von C. v. Rotteck und C. Welcker die letzte, übrigens wahrhaft grossartige und zugleich eklek-

§ 20. Uebergang. Des Freiherrn von Gagern »Kritik des Völkerrechts.« 1840.

Ungefähr seit dem Jahre 1840 wurde die subjectiv-kritische Richtung der Völkerrechtswissenschaft in ihren Grundfesten von allen Seiten angegriffen und wahrhaft erschüttert. Es machte sich ihr gegenüber eine höhere objective Ansicht von Recht und Staat geltend und suchte der Völkerrechtswissenschaft eine neue Grundlage zu geben. Der bekannte Freiherr H. Ch. E. von Gagern*) brach hier die Bahn mit genialem Blicke glücklich an. Selbst praktischer Diplomat, erfüllt von der innersten Natur der internationalen Verhältnisse christlicher Staaten, begeistert für Freiheit und Recht wie in allen Dimensionen, so auch besonders auf den Höhen des Völkerlebens und zugleich der objectiven Ansicht vom Rechte als einer höheren Ordnung über der Willkür wie der Einzelnmenschen in ihren Sphären, so der Völker und Staaten in ihren Beziehungen untereinander huldigend, erkannte derselbe richtig die Mangelhaftigkeit der Völkerrechts-Doctrin und Praxis der Zeit und machte in seinen zahlreichen politi-

---

tisch gestützte und verklärte Vollendung der subjectiv-kritischen Staatsrechtsschule zu sein.

*) Hans Christoph Ernst Freiherr von Gagern, geb. den 25. Januar 1766 auf dem ehemaligen Schlosse zu Kleinniedesheim in der Pfalz, begann seine Laufbahn als Nassau-Weilburgischer Hofrath und wurde, noch sehr jung, Präsident der Regierung in Hachenburg. Nach dem Lüneviller Frieden (1801) begab er sich als Nassau'scher Minister und Gesandter nach Paris, rettete 1806 den älteren Stamm des fürstlichen Hauses und bewirkte demselben bei der Mediatisirung einen bedeutenden Zuwachs. Durch diese glückliche Unterhandlung vielfach gefeiert und gesucht, trat er plötzlich in das Privatleben zurück, lebte zu München, dann wieder in politischer Thätigkeit zu Wien etc. und agirte darauf als Niederländischer Gesandter beim Wiener Congresse, unterzeichnete die Bundesacte mit etc., war kurze Zeit Bundestagsgesandter in Frankfurt und zog sich sodann auf seine Güter in Nassau (Hornau) und Rheinhessen (Monsheim unweit Worms) ins Privatleben zurück. Er zeichnete sich seit dieser Zeit (1820) besonders durch schriftstellerische und landständische Thätigkeit aus. 1829 wurde er vom Grossherzoge von Hessen zum lebenslänglichen Mitgliede der ersten Kammer ernannt. Vergl. Staatslexicon (2. Aufl. 1845, Bd. V, 292).

schen Schriften*) darauf aufmerksam. Vorzugsweise geschah dies aber in seiner: »Kritik des Völkerrechts. Mit praktischer Anwendung auf unsere Zeit.« (Leipzig 1840). Uns interessirt natürlich hier nur der theoretische Theil**) dieses Werkes, in welchem mit kritischem Scharfsinne und einem sehr richtigen Tacte die vielfachen Mängel der damaligen und auch wohl noch heutigen Völkerrechtsdoctrin aufgedeckt sind und, obgleich weniger glücklich, zugleich der Versuch gemacht wird, die Cardinal- und Principienfragen einer endlichen Lösung entgegen zu führen. Der negative Werth dieser kritischen Arbeit ist bedeutend höher anzuschlagen als der positive. Es ist aber diese positive Erfüllung durch die mächtige mehr oder weniger bewusste Anregung des geistvollen Werkes in allen Zweigen der Wissenschaft des Völkerrechts von rüstigen Arbeitern bereits in Angriff genommen. Dies gilt sowohl von den neuesten philosophischen Forschungen, die wir oben § 17 bereits durchgesprochen haben, als von den positiven Bearbeitungen der neuesten Zeit seit 1840. Alle ver-

---

*) Dahin gehören vornehmlich: 1) Resultate der Sittengeschichte. 6 Bde. 1808—22; neue Auflage 1837. 2) Mein Antheil an der Politik. 4 Bde. 1823—33. In beiden Werken finden sich treffliche Andeutungen über die theoretische und praktische Bedeutung des Völkerrechts.

**) Das Buch zerfällt in einen theoretischen und in einen praktischen Theil. Im letzteren wird vorzüglich die damals (1840) wichtige griechische und orientalische Frage geistreich nach den im theoretischen Theile gewonnenen Grundlagen durchgesprochen. Der theoretische Theil (S. 1—140) zerfällt in dreizehn Abschnitte, nämlich: I. Vorrede. — II. Neuheit des Stoffes und seiner Bearbeitung. Seine Verwandtschaft, sein Zusammentreffen mit dem Staatsrechte und hernach der Unterschied. — III. Die enge und stete Verbindung zwischen dem Staatsrechte und Völkerrechte. — IV. Definitionen. — V. Kenntniss des Völkerrechts. — VI. Eintheilungen. — VII. Der Umfang, die Theilnahme. — VIII. Freiheit und Sklaverei. — IX. Souverainetät, Unabhängigkeit und natürliche Gleichheit der Nationen. — X. Die Klugheit. Die Vorsicht gegen Uebermacht. Das Gleichgewicht. — XI. Friedensschlüsse, Verträge und Bündnisse. — XII. Tugend, Ehre, Ruhm, Vollkommenheit, das Sittengesetz, die Grundmaximen des Völkerrechts; Verständiges Wohlwollen sein Schlussstein. — XIII. Occupation und Colonisation, in Beziehung auf Bevölkerung.

danken mehr oder weniger ihr Dasein der Gagern'schen Kritik. Die Genialität, welche mit einer gewissen Prophetie andeutet, was der Theorie (wie der Praxis) des Völkerrechts Noth thue und was in den sieben Jahren (seit 1840) bereits zu erfüllen versucht wurde, scheint uns das Anerkennenswerthe in dem Buche zu sein. Der streng wissenschaftliche Werth ist allerdings sowohl wegen der zufälligen Form als auch wegen der Unbedeutendheit der eigenen Resultate der Arbeit nur gering zu nennen.*)

Eine allgemeine Charakteristik dieser kritischen Arbeit haben wir bereits oben (Kap. I. S. 7—9) versucht. Wir begnügen uns hier noch die wichtigsten Leistungen desselben im Einzelnen nachzuweisen.**)

H. v. Gagern ist sich des Zieles seiner Arbeit vollkommen bewusst. »Er wollte bedeutende Mängel, Antinomien etc. andeuten, ein vollständiges System aber Andern und der Zukunft überlassen.« Er nennt es dabei mit Recht sehr schwer, die nothwendigen Vorbedingungen zu erörtern. Sodann ist anzuerkennen, dass Gagern fortwährend auf die historische Entwicklung aufmerksam macht; erst durch sie ist eine gesunde Doctrin möglich.

Gagern scheint uns zu irren, wenn er die Materien von den Gesandten und nun besonders vom Kriege für genugsam erörtert erklärt (S. 2). Gerade hier sind die Principien noch nicht wahrhaft festgestellt.

---

*) Wir müssen Mohl *l. c.* widersprechen, der hier einzig den guten, redlichen, ehrlichen Willen des alten Herren zu loben scheint. Dagegen geben wir Mohl Recht, wenn er die Ausstellungen des H. v. Gagern gegen die heutige sowie auch überhaupt gegen die Praxis des Völkerrechts zu hart und übertrieben findet. Fürwahr es scheint uns mit Mohl und auch Hälschner *l. c.* in der Praxis des Völkerlebens weit weniger gesündigt und gefrevelt zu werden als in der Praxis des Privat- und Staatslebens. Anders Gagern. »Die Gesetze der Natur,« sagt er S. 147, »und die darauf gebauten Civilrechte werden weit weniger gebrochen oder vergessen als die Gebote des Völkerrechts.« Die unter sechs Punkten dafür angegebenen Gründe scheinen uns schwach.

**) Wir können die Ansicht Mohl's nicht theilen, der es für unmöglich zu halten scheint, die Mannigfaltigkeit der geistreichen Details im Gagern'schen Werke auf bestimmte Hauptpunkte zurückzuführen.

Besonders wird gegenüber der willkürlichen Ansicht der Zeit das objective Princip, welches wir in die Gemeinschaft der Völker setzen, mit Recht geltend gemacht, indessen doch unbestimmt genug. Einmal erklärt sich Gagern extremer Weise geradezu für die Wolff'sche Theorie der *civitas maxima* (S. 198), aber anderwärts modificirt er dies und spricht sich für die Souverainetät der Staaten unbedingt aus.*)

Die Lehre vom politischen Gleichgewichte (Absch. X) vindicirt H. v. Gagern dem Völkerrechte mit einer wahren Begeisterung dafür und mit einer an Hass gränzenden Verachtung der Gegner desselben.**) Trotz dem glauben wir nicht umhin zu können, uns vom Standpunkte des Rechtes dagegen erklären zu müssen, und verweisen dieses Gleichgewicht in die politische Klugheitslehre.

Ferner wird mit Glück der innere, leider in dem Zeitalter nur noch zu häufig verkannte Zusammenhang des Rechts (und besonders des Völkerrechts) mit der Religion, Moral, Billigkeit, auch, wie Gagern sagt, Ehre, Ruhm, Tugend, Vollkommenheit angedeutet, allerdings nicht wissenschaftlich bestimmt, so dass gerade hier eine Vermischung und Verwirrung der doch unterschiedenen, wenn auch nicht gewaltsam zu trennenden Sphären namentlich des Rechtes und der Moral bei Gagern***) vorliegt.

Ebenso ist zwar von H. v. Gagern selbst der Unterschied und der Zusammenhang zwischen Natur- und zwischen Völkerrecht, wie er sagt, — besser zwischen dem philosophischen und positiven Rechte und namentlich Völkerrechte, sowie zwischen Staats- und Völkerrechte nicht wissenschaftlich fixirt,†) aber es sind von ihm nicht bloss

---

*) Vergl. Abschnitt VIII u. IX.

**) Er spricht von »Wortkram, Verwirrung und Phrasen.« Auf Wolff und Vattel geht er detailirt ein. — Allerdings scheint uns die Theorie des Gleichgewichts noch sehr unvollkommen. Gagern's Verdienst ist es, auch hier zu neuen Studien anzuspornen.

***) Schon Oppenheim hat dies mit Recht an Gagern getadelt.

†) Ja das positive Element des Völkerrechts scheint uns bisweilen bei Gagern eine wirklich klägliche Rolle gegenüber dem zu spie-

in geistreicher Weise treffliche Andeutungen zur Lösung dieser Principienfragen der Wissenschaft gegeben, sondern, und das ist wiederum die Hauptsache, auf die Mangelhaftigkeit der jetzigen Theorien und die Nothwendigkeit weiterer gründlicher Forschungen mit grossem Eifer aufmerksam gemacht.

Mit Recht hält sodann H. v. Gagern die Frage vom Rechte zur Colonisation in bewohnten Ländern (der sogenannten Wilden) für eine der wichtigsten des Völkerrechts. Die Ansichten wenigstens der älteren Autoren werden geistreich besprochen und die Nothwendigkeit einer neuen principiellen Untersuchung glücklich herausgestellt. Freilich das zur Lösung dieser Cardinalfrage selbst Beigebrachte dürfte eben nicht principiell genannt werden können. Es werden nur kurz der Beruf eines Volkes zur Ausbreitung der allgemeinen Kultur auch über die engen Grenzen des eigenen Territoriums, das Recht der Selbsterhaltung bei Uebervölkerung, Noth etc. als die bewegenden Grundsätze des Colonisationsrechts bezeichnet.

Als ein besonderer Mangel der Gagern'schen Kritik muss es erscheinen, dass sie regelmässig nur die Ansichten der ältere n Autoren (bis Vattel) genauer berücksichtigt und die spätere, namentlich die neuere deutsche Literatur fast völlig vernachlässigt.*)

Seit dem Erscheinen des Gagern'schen Werkes hat in dem kurzen Zeitraume von sieben Jahren ein grossartiger Umschwung der Völkerrechtswissenschaft begonnen. Gagern regte dazu mächtig an.**)

---

len, was dieser Autor der Natur, dem geläuterten Verstande etc., also dem natürlichen Völkerrechte vindicirt. Vergl. Absch. XI, bes. S. 98 u. 99, auch Absch. XII u. öfter. Die seit Wolff und Vattel herkömmlichen Eintheilungen des Völkerrechts in freiwilliges, nothwendiges, willkürliches, werden gut kritisirt.

*) Man wird gewiss aus dieser Uebersicht ersehen, dass Gagern gerade die wichtigsten Fragen des Völkerrechts zur weiteren Forschung aufgewiesen hat. Er erkannte mit genialem Blicke was Noth that.

**) Dies wird gewiss Jeder einräumen. Ueber das nähere Verhältniss der Gagern'schen Kritik zu den Bestrebungen der neusten völkerrechtlichen Literatur ist bereits oben (Kap. I S. 7—9) gesprochen.

§. 21. Die neusten Versuche einer principiellen Darstellung des positiven Völkerrechts auf Grundlage objectiver Rechtsanschauung. Philosophische Systematik des Positiven.

Die philosophischen Forschungen aus der Zeit nach Gagern's Kritik haben wir bereits oben (§. 17) besprochen. Wir haben demnach nur noch die principiellen Bearbeitungen des Positiven zu beleuchten.

Derartige Versuche liegen bis jetzt nur in zwei Werken vor, nämlich:

1) August Wilhelm Hefftter (Prof. u. Geh. O. Revisions- u. Tribunal-Rath zu Berlin) »Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart.« Berlin 1844.

2) Heinrich Bernh. Oppenheim (Docent zu Heidelberg) »System des Völkerrechts.« Frankfurt a. M. 1845.*)

Beide Werke erschienen fast zu gleicher Zeit und konnten sich gegenseitig weder berücksichtigen noch benutzen. Beide stehen erhaben über einer bloss subjectiven Rechtsanschauung, doch das eine mehr als das andere und ohne dass beide die objective Ordnung des Völkerrechtslebens auf wahrhaft wissenschaftliche Weise, mit Klarheit und Bestimmtheit anzuerkennen und zu stützen vermöchten. Beide versuchen eine principielle Begründung und Darstellung des Positiven, indem sie (wie es scheint auf Grundlage der Hegelschen Philosopheme, doch ohne ein bestimmtes und namentlich ohne ein sklavisches Anschliessen an Hegel's Völkerrechtsgrundsätze) mit philosophischem Geiste in die innerste Natur der internationalen Rechtsverhältnisse einzudringen und die aus einer solchen Ergründung gewonnenen Grundsätze zu einem organischen Ganzen zusammenzuschliessen suchen. Indessen scheinen uns in dieser Beziehung beide nicht sehr glücklich in der Ausführung gewesen zu sein. Es sind beide Arbeiten mehr als anerkennenswerthe Versuche

*) Detailirt sind beide Werke von mir bereits in den Berliner Jahrb. f. wiss. Kritik (Juni 1846. Nr. 109—113. Bd. I S. 865—899) beleuchtet.

einer tiefern Behandlungsweise des positiven Völkerrechts, keineswegs als abgeschlossene Leistungen der Art zu betrachten.

Besonders scheinen die philosophischen und positiven Elemente in ihrem wahren Verhältnisse entweder nicht erkannt oder doch in den Werken nicht organisch verbunden. Es wird mehr eine ungewisse Verschmelzung des Positiven und Philosophischen als eine aus einer wissenschaftlichen Sichtung und Scheidung beider Gebiete hervorgegangene Darstellung des positiven oder des philosophischen Völkerrechts geliefert. Leider ist es bei beiden Werken zweifelhaft, ob in ihnen ein positives oder ein philosophisches Völkerrecht geliefert werde. — Dazu kommt eine grosse Mangelhaftigkeit in Aufstellung der obersten Principien des Völkerrechts, woraus wieder mit Nothwendigkeit die Unvollkommenheit der systematischen Darlegung hervorgeht.*) — Uebrigens sind beide Werke nur kurze Handbücher (circa 400 Seiten).

Wenden wir uns speciell zu dem Hefftер'schen Werke und betrachten hier zuerst die »Einleitung« (§§. 1—11). Heffter vindicirt S. V dem Völkerrechte »die allgemeinen Menschenrechte, deren Anwendung kein Volk verweigern kann, die Rechte nämlich, welche jeder Einzelne, auch der ausser dem Staate Lebende, dennoch in der menschlichen Gesellschaft fordern kann.« Dies wird §. 1, §. 12—15 und §. 82 ausgeführt, so dass für das Heffter'sche Völkerrecht zwei Hauptabtheilungen entstehen: 1) allgemeine angeborene Menschenrechte und Privatverhältnisse des Einzelnen, welche die Staaten auch den zu ihnen nicht gehörigen Individuen

*) Wir machen darauf aufmerksam, dass Pütter, nach der Vorrede zu seinen »Beiträgen« ein »System des praktischen (?) Europäischen Völkerrechts« herauszugeben beabsichtigt. Das einseitige (subjective) Princip, welches dieser Autor für das Völkerrecht aufgestellt hat, dürfte freilich einer wahrhaft praktischen Darlegung hinderlich sein. Auch sind überhaupt die Anforderungen an eine solche Arbeit nach dem Erscheinen von Heffter's und Oppenheim's Werken, sowie nach dem jetzigen Standpunkte der Wissenschaft, sehr gross. Aber Pütter scheint uns der Mann zu sein, der grossen Erwartungen entsprechen kann.

anerkennen*) und 2) die Verhältnisse der Staaten und Souveraine selbst in ihrem gegenseitigen Verkehr. Freilich werden in der Schematisirung des Werkes beide Theile nicht als solche Haupttheile gänzlich auseinander gehalten; es hätte aber consequenter Weise geschehen müssen. — Diese dem römischen Begriffe vom *jus gentium* sich nähernde, übrigens auch von Anderen versuchte Ausdehnung scheint uns gänzlich unangemessen. Das Völkerrecht steht auf eigenen Füssen und jene allgemeinen Menschenrechte gehören dem philosophischen Privatrechte an. Allerdings wird der Staat nicht weniger in seinen auswärtigen Beziehungen als in seinem inneren Leben die individuelle Freiheit zu respectiren haben, so dass für alles Staatenleben die individuelle Freiheit ein Fundament bleibt, aber nur nicht das eigentliche und nächste. Das Völkerrecht hat es mit den Staaten als solchen zu thun; Individuen sind für dasselbe nur insofern von Interesse, als sie eben Bürger eines Staates sind, so dass ein Isolirter (Nichtbürger) durch die Berührung mit dem Staate zu dessen wenn auch unvollkommenem, temporären Bürger (Unterthanen) wird; wenigstens lässt sich sein ganzes Rechtsverhältniss nur nach dem Rechte des bestimmten Staates normiren.

S. VI findet H. den »tieferen Grund alles Völkerrechts in dem vernünftigen d. h. auf der Nothwendigkeit des Gedankens beruhenden Willen der Menschen, sobald er in ein gemeinsames Bewusstsein tritt, welches sich nicht bloss in dem Einzelnstaate als Satzung geltend zu machen sucht, und das Gesetz zu seinem Diener auffordert; sondern auch unter Nationen, die mit einander in Verkehr, in ein gesellschaftliches Verhältniss treten, auf gleiche Weise als Bedingung davon (?) erhebt.« — Dies wird §§. 2. 6. 7. weiter entwickelt. Aber gerade mit dieser Grundlage scheint uns für das Völkerrecht und sein eigenthümliches Wesen wenig gewonnen zu sein. Abgesehen davon, dass — falls man den

*) Ueber das Verhältniss des allerdings unzweifelhaft zum Völkerrecht gehörigen Fremdenrechts (internationales Privatrecht) zu jenem abstracten Menschenrechte (Weltbürgerrechte) bei Heffter sind wir nicht klar geworden.

Willen als eigentliche Grundlage des Rechts überhaupt gelten lässt — in dem Willen eben nur die gemeinsame Basis alles Rechtes, also für das Völkerrecht und seine specifischen Verhältnisse kein eigenthümlicher Regulator gewonnen ist: — so scheint uns diese Annahme auch zum wenigsten eine Hinneigung zur subjectiven Ansicht vom Rechte in sich zu tragen, wenn nicht ganz subjectiv zu sein. Der allgemeine Wille im Sinne Hegel's ist allzuleicht in Gefahr in die *volonté de tous* Rousseau's umzuschlagen, besonders wenn man diesen Willen näher als »Anerkennung« (wenn auch nicht gerade ausdrückliche) oder »Einverständniss« formulirt, wie Heffter es thut. Doch wie dem auch sein möge, für das Völkerrecht scheint von diesem abstracten Principe eine fruchtbare Anwendung nicht zu erwarten.*)

Ein Hauptvorzug des Werkes ist die historische Entwicklung der Theorien und die ganze geschichtsphilosophische Auffassung desselben. Doch hat es Heffter nicht gefallen, den eigenthümlichen Standpunkt seines Werkes zwischen Philosophie und Geschichte (Praxis) genauer zu bezeichnen. Hefftter sucht wirklich aus der innersten Natur der positiven Völkerrechtszustände in ihrem historischen Wachsthume und besonders in ihrer gegenwärtigen Blüthe heraus die Grundsätze des Völkerrechts zu entwickeln und darzustellen. Wie weiter aber dabei bloss positives Recht, also die wirklich geltenden Rechtsgrundsätze des »Europäischen Völkerrechts der Gegenwart« liefere, oder die idealen Postulate des philosophischen Rechtes (einen Bau noch nicht in die Praxis des Lebens getretener, wenn auch in diesem Leben begründeter Rechtsideen) darstelle, dies ist wie im Allgemeinen, so in den einzelnen Lehren nicht so ganz strict und bestimmt festgestellt. Besonders scheint uns die Ausführung des ganzen ersten Buches: »Völkerrecht im Zustande des Friedens« an dieser Unbestimmtheit und Zweideutigkeit zu laboriren. Das sogenannte »Völkerrecht im Zustande des Unfriedens« und darunter ganz vorzüglich das Recht der Neutra-

*) Siehe Kap. IV *infra*.

len, sodann die sogenannte »Staatspraxis in auswärtigen Angelegenheiten« (Buch II u. III) enthalten, wie uns dünkt, mehr positives Recht und zeichnen sich durch eine tiefe, aus dem innersten Wesen der Völkerrechtsverhältnisse hervorgegangene Betrachtung der einzelnen Institute aus.*)

Wir halten nun diese Unsicherheit für einen Hauptmangel des Werkes. Der Verfasser ähnelt hierin dem berühmten Vater des Völkerrechts, mit welchem *(Grotius, de j. b. ac p. proleg.)* er es auch gemein hat, dass nicht bloss, wie es in der Vorrede p. VIII heisst: »ein specielles Eingehen in noch schwebende Fragen der Tagespolitik ausser seinem Plane lag«, sondern dass er überhaupt auf die neuesten politischen Verhältnisse im Ganzen nur wenig Rücksicht nimmt (Postwesen, Zollsystem, Zollverträge, Zollvereine, Bücher-, Zeitschriften-Polizei etc.). Im rein wissenschaftlichen Forschen

*) Wir geben nun überhaupt sehr gern zu, dass kein absoluter Gegensatz zwischen dem positiven und philosophischen (wenigstens nach der objectiven Ansicht) Rechte vorhanden sei. Aber die wissenschaftliche Scheidung ist nicht bloss möglich, sondern durchaus nothwendig. Man denke nur daran, dass der Richter nur das positive Recht anzuwenden hat etc. Wie sehr nun aber jene angedeutete Unsicherheit principiell in dem Werke vorhanden sein müsse, ergiebt sich besonders schon daraus, dass in dem ganzen Werke (selbst nicht in der Einleitung, wo doch der angemessenste Ort dazu war) nichts zur Beurtheilung des Verhältnisses zwischen positivem und philosophischem Völkerrecht beigebracht, ja kaum dieses Unterschiedes gedacht wird, wenn auch Heffter beiläufig bei Schilderung der Literatur §. 9 darüber einige aphoristische Aeusserungen thut und namentlich p. 21 über die zweifelhafte Stellung des natürlichen Völkerrechts bei Schmalz, Klüber, Schmelzing, Pölitz sich tadelnd auslässt. Die Bemerkung in der Vorrede p. VII: »Macht dieses Werk nun auch keinen Anspruch eine »schulphilosophische« Durchführung des Völkerrechts zu sein, so wird es sich doch als eine aus dem Leben des Staates gegriffene und von seinem Begriffe aus durchdachte Grundlegung der politischen Praxis geltend machen können,« — scheint uns zwar mehr auf das Bestreben nach Darstellung des philosophischen Völkerrechts (wenn auch fern von einseitiger »Schulphilosophie«) hinzudeuten. Indessen der p. VIII folgende Zusatz: »Mein Ziel war ein »wirkliches« Recht, mit menschlichem und nationalem Charakter« — lässt wieder mehr die Ansicht annehmen, ein positives, praktisches Völkerrecht zu liefern, wie dies auch der Titel des Werkes angiebt.

hat es der gelehrte Verfasser verschmäht, einseitig oder besser entschieden dem praktischen Bedürfnisse in einem (wissenschaftlichen) Systeme des positiven Völkerrechtes zu Hülfe zu kommen, hat er es aber auch verschmäht, einseitig oder besser entschieden der speculativen Forschung zu dienen; er hat etwa Beides in gewisser Weise zu verbinden gesucht. Indessen wie sehr auch durch die vorliegende Arbeit H.'s dem wiederum gelehrten Forscher (wenn er anders zu scheiden und zu sichten weiss) durch das wirklich tiefe Eindringen des gelehrten und geistvollen Verfassers in die Natur und das Wesen der internationalen Institute in die Hände gearbeitet ist, so ist doch wegen der angedeuteten Unbestimmtheit in dem Werke weder den praktischen Rücksichten des Diplomaten, noch auch der streng wissenschaftlichen Anforderung wahrhaft Genüge gethan; denn diese Unklarheit ist der eigentlich principiellen Ergründung überall hinderlich gewesen, wenn auch auf die verschiedenste Weise, durch Andeutung neuer Bahnen, durch historische Entwicklung der bewegenden Ideen u. s. w. unendlich viel für die Weiterforschung und endliche Orientirung auf internationalem Gebiete geschehen ist.

Durch diese Unbestimmtheit des Standpunktes wie des Principes ist denn in H.'s Werke trotz der geistreichen und sogar tiefen Auffassung der einzelnen Institute des Völkerrechts, die eigentlich specifische Natur der einzelnen Verhältnisse nach den obersten Principien des Völkerrechts nicht aufgedeckt. Es wird zwar immer mit energischer Kraft, mit Geist und Schärfe, mit der umfassendsten Gelehrsamkeit aus der innersten Natur der einzelnen Institute etwas Allgemeines und Wahres herausgefunden, aber es kommt nicht leicht zur wahrhaft principiellen Ergründung gemäss den obersten Grundsätzen des internationalen Lebens. Daher ist die Behandlungsweise des Verfassers immer geistreich, immer tief, aber selten principiell; welches letztere doch das letzte Streben aller Wissenschaft sein muss. Wir erinnern nur an die H.'sche Erörterung über den Krieg und verweisen noch besonders auf die Lehre von der Intervention, von der Natur der Staatsverträge u. s. w. Eben daher scheint es denn auch

zu kommen, dass der Verf. (z. B. §. 31. 46. 84. 86. 101. 104 u. s. w.) auf die Gesetze der Sittlichkeit und Humanität, auf ein gewisses sittliches Recht recurrirt, ohne dass er in den Grundelementen seines Systems das Verhältniss dieser Sittlichkeit u. s. w. zum Völkerrecht angegeben, noch im einzelnen Falle irgend ein Mass dafür bestimmt hat.

Ungeachtet aller dieser Mängel können wir aber Mohl *l. c.* nur beistimmen, wenn er das Werk für das beste wissenschaftliche System des Völkerrechts sowohl der Gegenwart als auch aller Vergangenheit erklärt*). — Wir reihen hier noch einige kritische Details an. —

Sehr richtig beschränkt Heffter das »Gültigkeitsgebiet des Europ. Völkerrechts« (§. 6) auf die christlichen Staaten, doch scheinen uns seine Deductionen dazu nicht gelungen. Auch war wohl hier mehr auf die Amerikanischen Staaten Rücksicht zu nehmen, als hier (§. 5) geschieht.

Wenn aber H. S. 3 als das »Organ und den Regulator des Völkerrechts« die öffentliche Meinung bezeichnet, so scheint das vag. — Das, was Heffter über »die zufällige Garantie des Völkerrechts, das Gleichgewicht der Staaten« beibringt, ist gleichfalls nicht geeignet, die wahre Stellung dieses berühmten Systems zum Rechte und zur Politik wissenschaftlich festzustellen. — Auch den Krieg fasst H. mehr im Sinne Hegel's als eine Sühne, eine Emporhebung aus dem Versinken, eine Nothwendigkeit für Völker in einem Zustande der Sündhaftigkeit, also, wie es scheint, mehr vom religiösen, moralischen und speculirend politischen Gesichtspunkte auf als vom juristischen, wonach der Krieg als das letzte im physischen Zwange (der Execution im Privatrechte entsprechende und ähnlich wie diese bisweilen zufällige) Rechtsmittel zur Beendigung internationaler Streitigkeiten dient. Doch

*) Stein *l. c.* scheint im Allgemeinen über den Werth des Heffter'schen Werkes unsere Ansicht zu theilen. Miruss §. 61 nennt das Werk ausgezeichnet, ohne es anders als durch Heffter's eigne Worte zu charakterisiren. Oppenheim macht sich wenigstens in der Vorrede über den Titel »Völkerrecht der Gegenwart« lustig. Wheaton II. p. 367—71 lässt sich bei seiner sehr matten Beurtheilung Heffter's in keine Principienfragen ein.

nennt Heffter, indem er sich der richtigeren und juristischen Ansicht vom Kriege nähert, denselben auch eine defensive oder offensive Selbsthülfe.

Die §. 5 versuchte »geschichtliche Genesis und Fortentwicklung des Völkerrechts,« also etwa historische Entwicklung der internationalen Idee, ist als etwas Neues willkommen zu heissen, aber denn doch weit davon entfernt, die principielle Entwicklung der völkerrechtlichen Idee wahrhaft zu verfolgen. Erstlich ist die vorchristliche Zeit allzuwenig gewürdigt und namentlich der, in den fortwährenden Versuchen zur Gründung von Universalmonarchien (assyrische, babylonische, persische, macedonische, römische mit ihren specifischen Eigenthümlichkeiten) sich manifestirende Drang nach internationaler Gemeinexistenz nicht bemerkt. Dann wird zwar dem Christenthum richtig die principielle Gründung des Völkerrechts vindicirt, aber ohne wahre wissenschaftliche Begründung. Namentlich wird dann ferner das Mittelalter (wo wir die Völkerwanderungen, die fränkische Universalmonarchie, das römisch-deutsche Kaiserthum mit und neben dem Papstthume hauptsächlich berücksichtigt wünschen) schlecht gewürdigt und nun vollends das reformatorische Zeitalter mit seiner das Völkerrecht wahrhaft stabilirenden Macht und Bedeutung durchaus verkannt. Denn die Sache ist hier fürwahr nicht so aufzufassen, dass »selbst die Glaubensspaltung des 18. Jahrhunderts das neugeschlungene Band nicht wieder auflösen konnte« (p. 7 in f.), sondern vielmehr gerade durch die Reformation und ihre politischen Folgen wurde erst ein freies, auf der Basis der souverainen Stellung der einzelnen Staaten ruhendes Völkerrechtslebens möglich. Eben so wenig ist der Verfasser in die Tiefen der nachreformatorischen Entwicklung der Völkerrechtsidee eingedrungen. Uns scheint in dieser letzten Periode das Völkerrecht trotz des anfänglichen Strebens des Hauses Oestreich nach Universalherrschaft, worin ihm im 17. Jahrhunderte Frankreich folgte, die Rechtsidee immer mehr sich in den Staatenverkehr einzuleben. Es kommt zur mechanischen Gleichgewichtslehre, der dunkel die Rechtsidee zum Grunde liegt. Dann indem dieses als ungenügend in sich zusammenfällt, zur Uni-

versalherrschaft aber keine staatliche Sondermacht mehr fähig sich fühlt, artet das Völkerrecht zuletzt aus in das *système copartageant* (Versuch zur Theilung Oesterreichs — pragmatische Sanction —, Versuch zur Theilung Preussens im siebenjährige Kriege, wirkliche Theilung Polen's) und erlangt erst durch das versöhnende und läuternde Unglück des Napoleonischen Universalstaates so viel Kraft und Macht, um zu einem neuen, frischen Rechtsleben emporzusteigen, das ungleich mehr als in allen früheren Epochen eine auf der Basis der Souverainetät der einzelnen Staaten ruhende Völkerrechtsgemeinschaft anzuerkennen hat. Die heilige Allianz ist ein persönlicher Bund der Fürsten. Es hat den Anschein, als ob diese persönliche Verbrüderung mehr und mehr in das allgemeine Bewusstsein der Völker treten und zu einer wahrhaft politischen Ueberzeugung aller christlichen Fürsten und Völker erweitert und durch organische Staatsinstitutionen im Innern der Staaten auch für die Dauer über die zufällige Gesinnung der einzelnen Fürsten hinaus befestigt werde. Darin scheint denn das Epochemachende des jetzigen internationalen Stadiums zu liegen. Das was H. nach Massgabe seiner Entwicklung als Resultat für die Gegenwart herausbringt, ist aber nicht befriedigend. Uebrigens ist der Versuch einer solchen Entwicklung dem Verfasser sehr zu danken; er wird gewiss sehr anregend sein. Am fruchtbarsten wird eine solche Entwicklung besonders dann sein, wenn sie an die Spitze des ganzen Systems gestellt und aus ihr die Grundlagen und Gliederungen des Systems nachgewiesen worden, was in H.'s Werke freilich nicht geschieht.

Das internationale Vernehmen christlicher Staaten mit nichtchristlichen ist aber auf dem Standpunkte der Wissenschaft nicht nach einer höchst unbestimmt abzumessenden »Reciprocität« zu normiren, wenn dies auch in der Praxis oft und leicht genug mit einem gewissen richterlichen Tacte geschehen mag; sondern es ist tiefer auf die annäherungsweise mehr oder weniger dem christlichen Staatswesen entsprechende Natur der nichtchristlichen Staaten zu sehen, die selbst schon durch die grosse Nähe, durch vielseitige Begrenzung, durch besondere Verkehrsbedürftigkeit mit christ-

lichen Staaten selbst wider Willen eine gewisse Färbung des christlichen Staatscharakters annehmen. Es wird darum schon die Möglichkeit eines internationalen Lebens mit unchristlichen Staaten vorhanden sein, wenn in ihnen nur eine gewisse politische Ordnung und Mässigung als die ersten und unvollkommensten Kennzeichen eines christlichen Staatswesens vorhanden ist, und sie namentlich nicht, wie sie dies freilich ihrem innersten Principe nach thun müssten, geradezu negativ oder doch passiv sich gegen die übrigen, unabhängigen, insbesondere christlichen Staaten verhalten. Uebrigens kann ein internationales Leben zwischen christlichen und nichtchristlichen Staaten niemals auf der reinen Rechtsbasis ruhen; das Recht verlangt Gegenseitigkeit. —

Ferner scheint uns »das internationale Verhalten gegen neu entstehende oder entstandene Staaten« nicht sowohl eine Frage des positiven Völkerrechts zu sein, denn dieses hat es eben nur mit dem Bestande der wirklichen Staaten zu thun, sondern eine Frage der internationalen (äussern) Politik, die allerdings auf der Basis des Rechtes stehen soll, aber für's Erste doch nur in Bezug auf die schon vorhandenen Staaten sich rechtlich geriren kann und in ihrem Verhalten gegen den neuen Staat nicht dessen vermeintliches Recht (denn davon ist noch gar nicht die Rede; es soll ja erst durch die Entwicklung zum Rechte dieses neuen Staates kommen), sondern vielmehr darauf zu achten hat, dass durch die Gebung der völkerrechtlichen Anerkennung nicht den übrigen, schon existirenden Staaten Unrecht geschehe, zugleich auch zu untersuchen, ob nicht der neu sich bildende Staat nach irgend einem höheren, sittlichen, moralischen, menschlichen Gesichtspunkte einen gewissen Anspruch auf das Recht souveräner Existenz habe u. s. w. Positiv aus dem Gesichtspunkte des Rechts lassen sich derartige geschichtliche Entwicklungsfragen nicht entscheiden, weder im privat-, noch im staats-, noch im völkerrechtlichen Gebiete. Die Politik hat hier, erleuchtet durch die Erkenntniss der welthistorischen Entwicklung, erfüllt von Religiosität und Sittlichkeit und allerdings getragen von den Grundsätzen des positiven Rechts wie von den Postulaten der philosophischen Rechtsforschung, den ent-

scheidenden, das neue Recht setzenden Schritt zu thun und so das geschichtliche Recht des neuen Staates bereiten zu helfen. — Auch Oppenheim kann sich hier nicht orientiren p. 142 ff.

Auch dem, was der Verfasser §. 7 über die »Natur der Völkergesetze« sagt, fehlt die principielle Begründung und Darlegung. Das was er sub I. ein »mit innerer Nothwendigkeit anzuerkennendes, also (!) anerkanntes gegenseitiges Recht der Staaten« nennt und näher als das »ungeschriebene, von selbst verstandene Recht« unter Völkern bezeichnet, ist doch wohl das aus der innersten Rechtsgesinnung und Ueberzeugung der Fürsten und Völker hervorgegangene Recht, was mit dem Wesen der internationalen Gemeinexistenz selbst gegeben ist, ohne dass es dazu der besonderen Willenserklärungen erst bedürfte. Aber dies ein »hypothetisches Naturrecht« der Staaten zu nennen, scheint völlig unangemessen, wie denn überhaupt diese ganze Abtheilung des Naturrechts in absolutes, hypothetisches etc. gänzlich unfruchtbar für den jetzigen Standpunkt der Rechtsauffassung ist. Dem gegenüber nimmt sich unter II. ein durch deutliche Willenserklärungen sanctionirtes Recht, welches wieder auf dreifache Weise sich beurkunde, recht sonderbar als zweite Quelle aus. Also hätten wir denn hier für das positive Völkerrecht immer wieder das Naturrecht, wenn auch nur als hypothetisches, als Quelle! Deutlicher hat sich der Verf. leider nicht ausgesprochen. Eine klare Auffassung des Unterschieds von äusseren und inneren Rechtsquellen scheint uns hier das einzig Richtige.

Sehr gut betrachtet demnach H. die Völkerverträge §. 8 als äussere Erkenntnissquellen des Völkerrechts. Aber der Versuch einer allgemeinen Charakteristik derselben nach den verschiedenen Zeitaltern ist eben so misslungen zu nennen, namentlich eben so wenig tief und aus der wahren Erkenntniss von der Entwicklung der internationalen Idee im geschichtlichen Leben der Völker hervorgegangen als das, was §. 5 über die geschichtliche Genesis und Fortentwicklung des Völkerrechtes gesagt ist. Auch wären wohl §. 5 und 8 zu verschmelzen gewesen. Die Darstellung des Verfassers ist

hier überall sehr geistreich und in gewisser Weise an das wahre Wesen der Sache anstreifend, aber erhebt sich nicht über den einseitigen Standpunkt der (subjectiven) Reflexion, ohne aus dem innersten Wesen der Verhältnisse die Entwicklung vor sich gehen zu lassen. Indessen ist der Verfasser in diesen Beiträgen wieder durchaus neu, eben so wie in dem p. 375 gegebenen Versuche, »den historischen Gang der diplomatischen Kunst« darzulegen; aber es treten auch hier dieselben Mängel entgegen; es fehlt an Tiefe der geschichtlichen Auffassung. Es würde zu weit führen, speciell die Ansichten des Verfassers zu verfolgen. — Dasselbe Urtheil müssen wir über §. 9 fällen, wo die »Theorien und die Literatur des Völkerrechts« auseinandergesetzt werden, indessen gestattet der Raum nicht, die Entwicklung genauer zu verfolgen.

Den völkerrechtlichen Besitz bezeichnet H. als einen »thatsächlichen, wenigstens provisorischen Regulator der Staatenverhältnisse« und handelt davon §. 10. Aber abgesehen von der merkwürdigen Stellung dieser Lehre inmitten zwischen die Literatur des Völkerrechts (§. 9) und die Quellen der Specialrechte einzelner Staaten (§. 11), scheint uns hier wenig das Charakteristische des internationalen Besitzes bestimmt zu sein. — Eben so ist die §. 11 ausgesprochene Ansicht von der Verjährung im Völkerrecht unbestimmt. Positiv wird die Verjährung im Völkerrechte als unvordenklicher Besitz wohl allgemein anerkannt. H. unterscheidet, wie es uns scheint, viel zu sehr zwischen Verjährung und unvordenklichem Besitz. Aber auch philosophisch lässt sich, sobald man nur nicht mehr auf dem Standpunkte des abstracten Naturrechts steht, füglich nichts gegen Verjährung sagen, wenn man auch zugeben muss, dass man wie positiv völkerrechtlich wegen des Mangels einer bestimmten gesetzgebenden Gewalt, so hier auf dem Gebiete der Speculation, wo ja die rein positive Zeitbestimmung nicht gesetzt werden kann, nicht leicht zu einer bestimmten Fristsetzung für den Ablauf der Verjährung gelangen möchte. Indessen scheint uns in den internationalen Verhältnissen selbst gerade nichts Hinderliches dafür zu liegen, dass auch positiv

unter den das Völkerrecht pflegenden Staaten eine Frist gesetzt werde.

Die eminenten Befugnisse des Usurpators (*cf.* S. 308) werden Wenige dem Verfasser zugeben, wenigstens wenn sie rechtlicher Natur sein sollen, was allerdings durch den Schlusssatz fraglich wird. Noch weiter geht hier allerdings Oppenheim*), der am Ende den Unterschied zwischen legitimer und usurpatorischer Regierung aufheben möchte (S. 142. 144. 232). Nach reinen Rechtsgrundsätzen, dünkt uns, lässt sich diese Frage überhaupt nicht zum Abschlusse bringen. Es ist hier eine historische Entwicklung in ihrem unmittelbaren Verlaufe, im ersten Stadium des Keimens, ein erst werdender Rechtsbestand vorhanden. Anfangs ist ein solcher usurpatorischer Zustand ein rein factischer, der zwar durch Zeit und Umstände, durch die Macht der geschichtlichen Entwicklung ein neues (historisches) Recht begründen kann, aber bevor dies geschehen ist, besonders aber wenn er noch zu »rechter« Zeit durch die Gewalt der Ereignisse, durch Kriegsglück aufgehoben wird, nicht nach wahren Rechtsgrundsätzen (denn ein eigentlicher Rechtsbestand war noch nicht vorhanden oder es ist dies doch zweifelhaft und unsicher geworden), sondern nach Billigkeit, moralischer Menschenpflicht, nach politischen Rücksichten und Massnahmen u. s. w. zu beurtheilen ist. Darin liegt das Schwierige der Frage. Daher rührt die Möglichkeit der verschiedensten Urtheile der Gerichtshöfe, die eben (in einer Sache, wo dies nicht möglich) nach strengem positiven Rechte entscheiden sollen (Domainenkäufe aus usurpatorischen Händen). Es sollte niemals vergessen werden — wenigstens von der Regierung, denn Gerichtshöfe dürfen dergleichen Rücksichten natürlich nicht nehmen und können sich höchstens wegen der unter das positive Recht möglicher Weise nicht subsumirfähigen Eigenthümlichkeit des Falles für incompetent erklären, — dass ein solcher usurpatorischer Zustand ein Unglück

*) Man kommt sehr in Versuchung, in diesen Deductionen Heffter's und noch mehr Oppenheim's als leitenden Grundsatz den berühmten Ausspruch: »Alles was ist, ist vernünftig« sich vordrängen zu sehen.

sei, das vom Herrscher so gut als vom Volke, nur nicht von dem einzelnen betroffenen Privatmanne als solchem (Domainenkäufer) getragen werden müsse. Der Schade ist dem Ganzen, Fürst und Volk als einer Einheit, dem Staate als solchem, um diesen abstracten Ausdruck hier zu gebrauchen, zugefügt, ist also auch vom Ganzen, vom Staate zu tragen. Drum ist der Schade durch eine ausserordentliche Steuer (nach und nach) zu heilen, damit z. B. entweder die alten Domainen wieder angekauft oder neue Domainen zum Betrage der veräusserten acquirirt werden. Wir verlangen aber eine ausserordentliche Steuer, damit der Schade durch das ganze Volk recht gleichmässig getragen werde, welcher bei ordentlichen Steuern nur durch fürstliche Kärglichkeiten u. s. w. zum Nachtheile der Privaten, Beamten, Universitäten, Künste, Schulen, Gewerbe u. s. w. geheilt werden kann.

Andere Details übergehen wir hier wohl mit Recht*).

Werfen wir schliesslich noch einige Blicke auf das Oppenheim'sche Werk. Der Verf. stellt als »zu lösende Aufgabe der Völkerrechtswissenschaft« hin: »den philosophisch ermittelten Rechtsbegriff durch die Irrgänge (?) des Positiven zu verfolgen, das Nothwendige aus dem Schein (!) der Will-

---

*) In dem Anhange: »Bruchstücke eines politischen Testamentes« (von einem älteren Freunde Heffter's) spricht sich ein tiefer, von theoretischer und praktischer Erkenntniss, wenn auch nicht von principieller Ergründung des internationalen Lebens gestärkter Sinn, die geniale Einsicht eines Staatsmannes aus, aber es wird darin das Völkerrecht der Gegenwart in seinem Rechtscharakter zu wenig anerkannt. Das Recht gilt sicherlich schon mehr in der internationalen Praxis der Gegenwart, als der Verf. glaubt, und eben darum ist das sehnsüchtige Hinblicken nach einem besseren Völkerrechtszustande nicht in so ferne Zukunft zu rücken. Allerdings ist unsere Zeit noch nicht zur vollen Praxis (wie überhaupt des Rechtes so) des Völkerrechts gelangt, aber es bedarf nur einer weiteren und ganz naturgemässen Entwicklung der gegenwärtigen Praxis und Theorie, um mehr und mehr ein wahrhaftiges internationales Rechtsleben zur Blüthe zu bringen, wenn auch hier auf Erden nichts Optimistisches zu erwarten ist. Uebrigens scheint auch Heffter p. 401 (Klammer) dem Verf. des Testamentes beizustimmen: »Es (das Testament) mag daher als eine Uebergangsandeutung von dem jetzigen Völkerrechte zu einem künftigen seine Stelle finden.«

kür (die Praxis ist nichts Willkürliches) zu retten« p. VII. Sonderbarer Weise setzt er hinzu: »Auch nicht für tiefes Denken ist der Stoff geeignet (!), wohl aber für eine klare und entschiedene Begriffsbestimmung, für eine ungeschminkte und furchtlose Darstellung (!),« worin sich denn einerseits eine gewisse Keckheit und Selbstüberschätzung des Verf.'s, anderseits eine gewisse Seichtheit seiner völkerrechtlichen Ansicht kundgibt. Wenn das Völkerrecht nicht Stoff zum tiefen Denken (wenn man darunter nur nicht blos metaphysisches Speculiren versteht) gibt, da wo die Intelligenz sich auf den höchsten Höhen des socialen Lebens zu bewegen und zugleich die übrigen (particularen, localen, persönlichen, staatlichen, kirchlichen u. s. w.) Verhältnisse mit universellem Blick zu umfassen hat, um den richtigen Weg zu finden und zu wahren, auf einer Höhe, wo Recht und Sittlichkeit und Religion in so enger Verknüpfung einander entgegentreten; so gibt es überhaupt keinen Stoff zum Denken. Uebrigens nennt der Verfasser p. 10 selbst das Völkerrecht den — — höchsten Zweig der Rechtswissenschaft und malt dies weiter aus. Also ist er selbst unsicher! Eben so scheint es widersprechend, wenn dann p. XIII. der Verfasser in das abgedroschene Lied von einem neuen Völkerrechte einstimmt, da er doch p. VII. sagt: »Die Aufgabe (des Verfassers) bestand nicht darin, neue Entdeckungen zu verkündigen.« Freilich ist es zweifelhaft, ob er damit sein wissenschaftliches Werk oder überhaupt eine neue völkerrechtliche Praxis meint, wenigstens mit der Praxis der Gegenwart ist er höchst unzufrieden. — Der Verfasser will dann »mehr für Studirende (darum wird wohl mit Börne in der Vorrede geliebäugelt) und Juristen als für Diplomaten geschrieben« haben und habe er besonders »ein sorgsames Aufsuchen der Rechtsprincipien« angestrebt. In Bezug auf Letzteres hat Oppenheim wirklich Mancherlei angebahnt.

Kap. I. (Begriff und Methode des Völkerrechts) setzt das richtige Verhältniss des philosophischen und positiven Völkerrechts (cf. Kap. V.) sowie dessen genaue Verbindung mit dem Privat- und Staatsrecht in geistreicher Andeutung auseinander, aber es fehlt überall principielle Begründung und Ent-

wicklung in der Darstellung, so dass es denn auch nicht Wunder nehmen kann, wenn dem Verfasser die Anwendung jener flüchtigen Umrisss auf sein eignes Werk so sehr missrathen ist. O. gibt im vorliegenden Systeme am Ende nichts als einen philosophischen Extract, nur dass das Werk einen gewissen praktischen Anstrich dadurch gewinnt, dass der Verfasser seine philosophischen Abstractionen unmittelbar mit der Gegenwart der internationalen Praxis zu verschmelzen sucht, wodurch denn sein System des Völkerrechts eine unglückselige, auf lauter Speculationen und Hypothesen ruhende »praktische Politik« wird, mit deren Anwendung im positiven Leben der Gegenwart die respectiven Ministerien die Staaten hoffentlich verschonen werden. — Kap. II. (Geschichte des Begriffs des Völkerrechts) deutet in geistreicher Weise die historische Entwicklung der völkerrechtlichen »Idee« (wohl besser als der vom Verfasser gebrauchte Ausdruck: Begriff), aber ohne streng wissenschaftliche Durchführung und Verarbeitung an. Die Principien sind zwar wiederum in flüchtigen Umrissen richtig bezeichnet und über ihre eigenthümliche Entfaltung im Alterthume, im Mittelalter, in der Neuzeit manche gute Bemerkung gemacht, besonders wird auch richtig die völkerrechtserzeugende Macht des Christenthums und Germanenthums, vorzüglich auch der grossen Reformation hervorgehoben und die wahre Herrschaft des Völkerrechts, wie es scheint, begriffsmässig und positiv auf die christlichen Völker beschränkt. Indessen läuft hier alles durcheinander. An eine systematische Entwicklung ist nicht zu denken; auch ist viel Zufälliges und Subjectives beigemischt. Ferner war vielleicht diese Entwicklung viel anschaulicher zu machen, wenn sie mit dem Inhalte des folgenden Kapitels III. (Geschichte des positiven Völkerrechts der neueren Zeit) zu einem Ganzen verschmolzen und zugleich für das Alterthum und Mittelalter gleichfalls mehr eine äussere Geschichte des Völkerrechts versucht worden wäre, wie sie hier von der neueren Zeit geliefert wird, damit die allmälige Entwicklung der Idee unmittelbar an den Thatsachen der Geschichte einleuchtender und überzeugender würde. Nur allzuleicht wird statt einer lebensvollen Ent-

faltung des historischen Wachsthums der Idee ein hohles Gerippe, ein nach äusserlich herangebrachten Kategorien gedrechselter Mechanismus eingeschmuggelt. Der Verfasser liefert nichts als eine geistreiche Skizze. Im »Systeme« des Völkerrechtes war man etwas streng Wissenschaftliches zu erwarten berechtigt. Kap. III. geht ziemlich in die Details der internationalen Begebenheiten ein und erstreckt sich bis auf die neueste Zeit. Aber gerade in der Schilderung der letzteren zeigt sich ganz besonders die principielle Unsicherheit, der Mangel an energischer Durchführung. Die subjective Reflexion des Verfassers vermag sich zu einer objectiven Anschauung und Erörterung der historischen Begebenheiten nicht zu erheben. Eben daher scheint es uns denn auch zu rühren, dass der Verfasser über die unmittelbare Gegenwart des Völkerrechts ein so hartes, verzweifeltes Urtheil fällt. Von der Philosophie des Rechts verlangte oben der Verfasser — und gewiss mit Recht —, dass sie aus dem positiven Recht, aus der Geschichte hervorgehe, nicht im abstracten, idealen Gegensatze gegen die Zeitlichkeit des Positiven stehe. Und befindet sich nun nicht O.'s eigene Theorie (des positiven Völkerrechts!) im vollen Widerspruche mit der gegenwärtigen Praxis des internationalen Lebens? Ist es aber nicht geradezu subjective Vermessenheit, so dem objectiven Werden und Gewordenen der internationalen Gegenwart, dem Geiste der Geschichte vorzuwerfen, er habe seine Sache recht schlecht gemacht und der Herr Docent wisse dieses Alles besser, als dieser absolute Weltgeist nach bester Einsicht es nun leider einmal gewollt und gethan? O diese Weltverbesserer! Erst wird man Europamüde, dan nconstruirt man die Weltgeschichte! Und von diesem Taumel sind selbst die hehren Säulen der Wissenschaft ergriffen. Leider gibt es jetzt vielerlei Wissenschaft, die sich zwar rühmt, aus den innersten Keimen des geschichtlichen Lebens emporgewachsen zu sein, und die doch gerade mit der Spitze und Krone des ganzen geschichtlichen Organismus, mit der (internationalen) Gegenwart im abstracten Gegensatze sich befindet. Von solcher Wissenschaft wird die Gegenwart ignorirt, negirt, da die wahre Wissenschaft doch das Vorhandene nur zu veredeln,

zu verklären und in dieser Veredlung und Verklärung der Praxis der Zukunft entgegenzuführen hat. Dass rein persönliche Garantien der Fürsten für das Völkerrecht nicht genügen, dass das internationale Leben in einem freien innern Staatsleben eine breite Basis haben müsse, halten auch wir für nothwendig. Aber erstens sind dazu schon die bedeutendsten Anfänge gemacht, und dann warum so wenig Vertrauen auf den so viel gepriesenen fortschreitenden Geist geschichtlicher Entwicklung haben? Endlich wozu dieser Hass, dieses Aergerniss, dieses krankhafte Geifern und Belfern, dieses Verunglimpfen und Verdächtigen der Fürsten und ihrer Räthe, die doch selbst in absoluten Staaten — nur in unvollkommener Weise — nichts Anderes als der allgemeine Ausdruck des Nationalbewusstseins sein können, wenn auch nicht einiger Hitzköpfe, einiger Genies der gegenwärtigen Generation, sondern des Volkes in seiner historischen Totalität? — »Erfand« Talleyrand wirklich die Legitimität?! — Ueber Russland's internationale Bestrebungen scheint der Verfasser besonders im Unklaren zu sein. — Uebrigens bricht O. (zugleich mit H.) in den drei ersten Kapiteln eine durchaus neue Bahn, und seine Leistungen sind daher selbst in ihrer Unvollkommenheit schätzenswerth. Indessen wird die Kritik trotzdem berufen sein, den strengsten Masstab der Wissenschaft anzulegen, und dies um so mehr, da O. mit einem »Systeme des Völkerrechts« auftritt und in der Vorrede die Kritik mit wegwerfendem oder doch mit vornehmem Tone herausfordert.

Kap. IV. (die Wissenschaft des Völkerrechts und ihre Geschichte) sowie Kap. V. (Methode, Hülfswissenschaften und Literatur) sind sehr unvollständig.

Der Verfasser wendet sich nun zum besonderen Theile und handelt Kap. VI. von der »Souverainetät.« Hier wird viel Wahres über das Wesen der Staatsvereine, der Staatenbünde und Bundesstaaten gesagt, ohne aber auch hier den Gegenstand wissenschaftlich zu erschöpfen und besonders Theorie und Praxis in ihrer reellen Einheit zu begreifen. Die eingewebten historisch-entwickelnden Darstellungen enthalten sehr viel Anregendes und zum Verständniss der Gegenwart wenigstens Heranleitendes, und dadurch zeichnet sich

überhaupt das ganze Werk aus. Aber überall sieht man den Verfasser (trotz seiner Behauptungen über positive Rechtsphilosophie) in einer gewissen ätzenden Weise an die positiven Zustände, besonders des deutschen Vaterlandes herantreten. Ueberall wird Gift und Pestilenz und Tod gewittert. — Es sind auch hier mehr (krankhafte) praktisch-politische Bemerkungen und Erörterungen als wissenschaftliche Deductionen zu finden, obgleich nicht zu verkennen ist, dass wie hier so überall im Werke ein gewisses (freilich sehr misslungenes) Streben vorhanden ist, eine gewisse dialektische Bewegung in den Stoff hineinzutragen. — Als ein Hauptmangel erscheint es aber, wenn auch O. denselben mit allen Völkerrechtsautoren bis jetzt gemein hat, dass die Staatenbünde, Bundesstaaten und consequenter Weise überhaupt das ganze Völkerrecht bei der Einseitigkeit des angewandten Principes des Verfassers, nämlich der Souverainetät, mehr als Ausnahmen, nicht vielmehr als höhere, selbstständige, freie Zustände mit einem eigenthümlichen Rechte und organischen Bestande, als eine freie Totalität, als ein nothwendiges System neben und mit der Souverainetät der einzelnen Staaten erscheinen.

Es scheint uns, wie schon gesagt, dieses daher zu rühren, dass auch Oppenheim in der Ausführung der Details (nach subjectiver Theorie) die Souverainetät als einziges und ursprüngliches Princip, wenn auch nicht mit Bestimmtheit bezeichnet, aber doch stillschweigend ansieht. Und doch gibt Oppenheim p. 3 für das Völkerrecht die »Prämisse fester, bestimmter Nationalitäten, und einer kosmopolitischen Gemeinschaft,« worin uns die beiden Principien des Völkerrechts, allerdings etwas unklar, angedeutet zu sein scheinen. Eben dahin gehört die Aeusserung p. 187: »Das Ideal des Staats liegt erst in der Gattung der Staaten, wie das des Menschen in der Menschheit; nur im Völkerrechte ist die Staatsidee vollendet.« Aber auch dieses schöne Fundament ist für das Werk eine Phrase geblieben. Auch verstehn wir dahin den Ausdruck p. 207: »In der Anerkennung des einzelnen Staates liegt eine Anerkennung des Völkerrechts, das heisst der völkerrechtlichen Vereinigung unter Staaten.«

Endlich p. 226: »Der einzelne Staat besteht erst in voller Rechtskraft durch die völkerrechtliche Gemeinschaft.«

Kap. VII. (Staatseigenthum) und Kap. VIII. (Selbstständigkeit, Unabhängigkeit und Gleichheit der Staaten) sind höchstens als praktisch-politische Bemerkungen anzuerkennen.

Im dritten Theile handelt der Verfasser von »den bedingten Rechtsverhältnissen der Staaten,« und zwar Kap. IX. von den Verträgen des Völkerrechts. Hier werden vom Verfasser wirklich mehrere wissenschaftliche Zweifel gelöst oder doch wenigstens einer endlichen Lösung entgegengeführt. Die Eintheilung der Völkerverträge scheint uns nicht gelungen. Kap. X. die diplomatischen Agenten, oder das Gesandtenrecht. Wir halten es für falsch, das Gesandtesenden aus dem Willen des Staats, Verträge zu schliessen, zu deduciren, wie es hier den Anschein hat. Kap. XI. Das Kriegsrecht; davon bildet Kap. XII. die unmittelbare Fortsetzung (das Kriegsrecht, Neutralität und das Durchsuchungsrecht zur See), und enthält eine verständige Uebersicht der wichtigsten Puncte dieser schwierigen Partie. Das historische Beiwerk ist hier besonders gut angebracht, freilich können wir auch hier dem Urtheile des Verfassers über die Gegenwart nicht beistimmen. Auch Oppenheim bringt aber hier nichts von Bedeutung zur eigentlich principiellen Begründung des Kriegsrechts trotz mancher geistreichen Bemerkung und mancher kühnen Phrase. — Der letzte Theil des Werkes handelt (Kap. XIII. — XV.) »über die Collisionen der Staatsgesetzgebungen, oder das internationale Privatrecht,« und ist mit besonderer Vorliebe und Eigenthümlichkeit bearbeitet. Aber es scheint uns hier viel Abstractes, Unpraktisches vorzuliegen*).

Es will uns nun scheinen, als ob selbst durch diese neuesten Versuche einer principiellen Darstellung des positiven Völkerrechts, durch die geistreichen Werke Hefftер's und

*) Ein kurzes und vielleicht zu hartes Verdammungsurtheil über das Oppenheim'sche »System des Völkerrechts« fällt Mohl *l. c.*; dagegen erkennt Hinrichs *l. c.* es als die erste Anwendung der Hegel'schen Philosophie auf das Völkerrecht an und vermisst hauptsächlich nur den systematischen Zusammenhang in diesem sogenannten Systeme.

Oppenheim's, keines Wegs die allerdings ihrer Tendenz und ihrem Principe nach geringeren Leistungen des berühmten Georg Friedrich von Martens, namentlich dessen »*Précis du droit des gens de l'Europe*« überwunden und demnach nur noch von historischem Interesse zu nennen wären. Jene neuesten Producte der Völkerrechtswissenschaft stehen, wie gesagt, ihrer Richtung, ihrem Ziele, ihrem Principe nach weit über Martens und seiner ganzen Schule. Aber die theoretische Verarbeitung und organische Auferbauung der Völkerrechtsgrundsätze nach diesen postulirten höheren Gesichtspunkten ist noch unvollkommen genug zu nennen. Die Ausführung ist weit hinter den Wünschen und Absichten zurückgeblieben. Es scheint diese neue Erhebung der Völkerrechtsdoctrin noch in den ersten Stadien einer übrigens wirklich lebensfrischen Entwicklung zu liegen. Der Kampf der Berechtigung ist noch nicht vorüber. Es gähren die Elemente zur neuen Gestaltung der Doctrin noch durch einander, wenn auch der Tag der Sichtung und Verklärung nicht so fern zu sein scheint. Ganz anders bei Martens. Sein Werk erscheint wie ein vollendetes Kunstwerk*). Es ist ebenmässig, nach einem bestimmten Plane, nach bestimmten Grundsätzen ausgearbeitet und zu einem schönen Ganzen durchgeführt. Dabei ist die Manier, sind die Farben, sind die Grundzüge des Planes unvollkommen zu nennen, aber das Ganze ist eben ein abgerundetes, vollständiges Ganze. Heffter's Grundriss, Manier, Farben sind bei Weitem besser und es wird sich mit dieser neuen Anschauung ein ungleich schöneres Kunstwerk produciren lassen. Aber Heffter hat noch nicht vermocht, ein solches in seiner dem Principe und der Methode nach möglichen Vollendung an's Licht zu bringen.

§. 22. Resultate und Aussichten.

Der Zustand der heutigen Wissenschaft des Völkerrechts ist bei der kaum dritthalbhundert Jahre alten Existenz der-

*) Wenn auch nur ein altes gutes niederländisches Stück. Die neuesten Autoren wollen fürwahr ein besseres, idealeres liefern, aber sie haben eben ihre Ideale noch nicht verwirklichen können.

selben befriedigend zu nennen, wenigstens im Vergleich mit anderen Disciplinen, die eine viel längere Zeit schon angebaut sind*). Namentlich ist

1) die höchste Blüthe aller Wissenschaft, die principielle, philosophische Auffassung und Darstellung des Völkerrechts noch in den ersten Anfängen.

2) Auch fehlt es bis jetzt an einer genügenden historischen Entwicklung des Völkerrechts, seiner einzelnen Institute und namentlich auch der Völkerrechtswissenschaft.

3) Der Unterschied zwischen philosophischem und positivem Völkerrechte ist noch nicht mit wissenschaftlicher Bestimmtheit festgestellt.

4) Die Versuche über die obersten Principien des Völkerrechtslebens und der Völkerrechtswissenschaft sind noch unbedeutend zu nennen, viel weniger hat eine Anwendung derselben stattgefunden noch stattfinden können zum Behufe der Construirung eines wahrhaft wissenschaftlichen Systemes. Es beschränkt sich die Systematik auf einen mehr oder weniger willkürlichen Schematismus.

5) Das Gültigkeitsgebiet des Völkerrechts in seiner Beschränkung auf die christlichen Staaten ist noch nicht gründlich festgesteckt.

6) Die Stellung zum Staats- und theilweise auch zum (philosophischen) Privatrechte ist gleichfalls nicht genau bestimmt.

7) Das Verhältniss des Rechts und namentlich des Völkerrechts zur Moral, Religion, Klugheit ist noch weniger festgestellt und besonders in neuester Zeit, bei dem Bestreben, dem Rechte seinen bedrohten religiösen und sittlichen Charakter zu erhalten, wieder unklar vermischt.

8) Die wichtigen Fragen vom Kriege, von der Kolonisation, von der Intervention schweben noch und die Stellung des sogenannten politischen Gleichgewichtes zum Völkerrechte (und zur Politik) ist schwankend.

---

*) Ist etwa die Wissenschaft des Römischen Rechts, bei zweitausendjähriger Entwicklung, so unendlich viel weiter als die Disciplin des Völkerrechts?

9) Selbst die Existenz des Völkerrechts ist mit wissenschaftlichen Gründen nach dem heutigen Standpunkte der Theorie, auch in formell vollendeter Weise, noch nicht dargethan.

10) Das Verhältniss zwischen den unmittelbaren Subjecten des Völkerrechts, den Staaten nämlich, und zwischen den mittelbaren, d. h. den Einzelnmenschen (Bürgern) ist noch nicht normirt.

11) Endlich sind die Ansichten über die formelle Gestaltung und Verfassung des positiven Völkerlebens unendlich verschieden. Namentlich ist der Zusammenhang zwischen volksfreien Institutionen im inneren Staatsleben und solchen Einrichtungen, durch welche die Rechte des Volkes gegenüber der Herrscherwillkür auch im auswärtigen Staatsverkehre gesichert werden, unbestimmt und schwankend. Manche wollen die vermeintliche Wohlfahrt hier einzig in einer internationalen Volkskammer neben dem Fürstenrathe finden. — Anderes und Unbedeutenderes übergehen wir hier.

Es sind dies alles Cardinalfragen der Völkerrechtswissenschaft zu nennen und demnach zu bekennen, dass die Wissenschaft des Völkerrechtes noch lange nicht diejenige Vollkommenheit erreicht hat, deren sie fähig zu sein scheint. Es dünkt uns aber doch völlig unbegründet und zugleich sehr anmassend, wenn Hälschner *l. c.* nach einigen anderweitigen phantastischen Redensarten erklärt: »Mit kurzen Worten: es ist bisher vom Völkerrecht viel gesprochen und geschrieben, es sind einige (!) Materialien (!) gesammelt, einige (!) Vorarbeiten (!) gemacht worden, aber noch fehlt uns das wissenschaftliche System des Völkerrechts*). «

Es thut allerdings Noth, dass die völkerrechtliche Doctrin mit aller Rührigkeit und Entschiedenheit obige und andere ebenso zahlreiche als wichtige Fragen recht bald einer neuen gründlichen und wahrhaft principiellen Untersuchung und

---

*) O Grotius, Wolff und Moser! — man verstatte uns diese Ekstase gegenüber der Emphase Hälschner's — o Ompteda, Martens, Klüber und Ihr Anderen alle! Wer darf es wagen Eurer so freventlich zu spotten!

einer gewissen befriedigenden Lösung entgegenführe. Die Aussichten dazu scheinen fürwahr gut zu sein. —

Wir wollen in den folgenden Kapiteln versuchen, über einige dieser wichtigeren Materien der Völkerrechtsdisciplin nach Kräften einiges Licht zu verbreiten, wohl wissend, dass wir darin mehr aphoristische Andeutungen zur Anbahnung des Weges als eine vollendete Durchführung zur Beseitigung aller Zweifel und zur wahren Vermittelung aller Gegensätze zu geben im Stande sind. Indessen wie unvollkommen diese Versuche auch sein mögen, wir glauben sie besonders desshalb schon der vorliegenden kritischen Uebersicht anreihen zu müssen, damit man uns das Zeugniss nicht versagen möge: wir haben durch unsere Arbeit nicht bloss in negativer Weise niederreissen, sondern vielmehr mit einer wahrhaft positiven Tendenz zum Wiederaufbaue der Wissenschaft dienstbar und behülflich sein wollen*).

*) Wir haben im vorliegenden zweiten Kapitel kein Verzeichniss der Literatur, sondern nur die Scizze einer kritischen Literärgeschichte in ihren Grundzügen liefern wollen. Vollständigkeit ist daher hier nicht zu suchen, Specialwerke sind, wie natürlich, nur selten berücksichtigt. Indessen liesse sich, bei einem etwanigen Bedürfnisse, der Inhalt dieses Kapitels, wie wir glauben, sehr leicht zu einer vollständigen Literatur und Literärgeschichte des Völkerrechtes verarbeiten. — Ueber Specialien der neuesten Literatur (seit *circa* 1835) gibt Mohl *l. c.* eine gute kritische Uebersicht. Auch Miruss bringt Einiges bei und gibt sogar die Literatur des Gesandtschaftsrechtes vollständig an. Ueber die neueste Literatur des Fremdenrechtes (des sogenannten internationalen Privatrechts) vergl. Pütter (in einem Aufsatze: über das Fremdenrecht in Eberty's Zeitschrift 1844 Bd. II. p. 199–216) und meine Recension über Pütter's Fremdenrecht. Leipzig. 1845 (in den Berl. Jahrb. 1846 Bd. II. S. 305—20).

KAPITEL III.

Die Quellen und die Wissenschaft des Völkerrechts.

Das menschliche Leben wird erfüllt und getragen von göttlichen Ideen, deren Realisirung die Menschen durch geistige Thätigkeit anzustreben haben. Eine dieser grossen Ideen ist die des Rechts. Sie ist das belebende Element und der innerste Trieb für alle Gemeinthätigkeit der Menschen, für alle Socialverhältnisse in allen Graden und Dimensionen des privaten wie des öffentlichen Lebens (Familie, Nation). Das Recht ist die Norm und die Ordnung für das menschliche Gemeinleben. — Der letzte Grund des Rechts wie überhaupt alles Lebens ist dann in der absoluten Persönlichkeit Gottes zu suchen und es erscheint demnach als eine göttliche Ordnung, als etwas Höheres über den Menschen.*) Den zweiten und abgeleiteten Grund seines Bestehens hat aber das Recht in der menschlichen Thätigkeit und erscheint demnach als eine Ordnung menschlicher Freiheit.**)

Demnach ist es allerdings wahr, jedoch für die philosophische Auffassung nur relativ, dass das Recht seinen inner-

---

*) Menschen als Creaturen Gottes, also nach der menschlichen Creatürlichkeit.

**) Vermöge der freien Geistigkeit und Persönlichkeit des Menschen. Der Mensch ist aber nur eine von Gott geschaffene Persönlichkeit, also nichts absolut Freies, Geistiges, Selbstursächliches, sondern nur relativ. Freiheit und Nothwendigkeit (nicht logische, sondern der göttliche Wille, die göttliche Ordnung) durchdringen das menschliche Leben.

sten Grund in dem menschlichen Bewusstsein, in dem menschlichen Willen habe. Dieser Wille ist aber nicht der des Einzelnmenschen als solchen, denn sonst würde das Recht etwas Willkürliches sein und höchstens durch Vertrag zu Stande kommen können. Dieses Bewusstsein, dieser Wille ist vielmehr der Gemeinwille, das Gemeinbewusstsein in der Nation, Familie etc. Indessen ist dies Bewusstsein der Nation etc. doch nicht bloss Bewusstsein der Sämmtlichen als Einheit, sondern auch der Einzelnen, insofern und insoweit sie in irgend einer bestimmten beruflichen Stellung für die Nation als Glieder des Ganzen zu betrachten sind.

Es ist aber dieses Bewusstsein (als die innere Quelle des Rechts) ein dreifaches:

1) Das Volksbewusstsein als solches, welches in unmittelbar geistiger Thätigkeit, in Weise des unmittelbaren geistigen Erfülltseins, des Triebes, das Recht in ähnlicher Weise zum Vorschein bringt, wie die Sprache. Die äussere Fixirung des Rechtes in solcher Weise wird die Gewohnheit (das unmittelbare Handeln) und das so erzeugte Recht das Gewohnheitsrecht genannt. Die Gewohnheit ist die erste äussere Quelle des Rechtes. Das Gewohnheitsrecht hat seine Kraft in zwei gleich wesentlichen Momenten, dem Rechtsbewusstsein (als dem inneren Grunde) und der äusseren Beobachtung, der äusseren Handlung und Uebung. Die Gewohnheit bildet dann den Rechtszustand ursprünglich und in seiner Totalität, wie überhaupt alles menschliche Leben erst auf unmittelbare Weise zur Erscheinung kommt und darin auch in höheren Stufen seiner Existenz fort und fort seine Wurzeln, seinen Kern anerkennen muss. Wenn sodann das Gemeinleben der Menschen sich als ein privates und als öffentliches documentirt und namentlich seine höchste Stufe im Gemeinleben der Völker und Staaten unter einander erreicht, demnach das Recht sich in Privat-, in Staats- und in Staaten- oder Völkerrecht (internationales Recht) gliedert, so gilt dies Alles namentlich vom Völkerrechte. Die Anwendung ist leicht. Das Eigenthümliche beim Völkerrechte ist dies, dass es mehr als andere Zweige des Rechts fort und fort seine Quelle in der Gewohnheit hat.

2) Das centrale (obrigkeitliche)*), mit Absicht sich verwirklichende Rechtsbewusstsein, wenn nämlich die Fixirung des Rechtes durch den ausdrücklichen Willen und durch die bewusste geistige Thätigkeit derer geschieht, welche das Recht in einer bestimmten Gemeinschaft des Rechts im Namen der Gesammtheit und für dieselbe zu setzen den Beruf haben, also von der Gemeincentralmacht, somit in der Gemeinde von dem Gemeindevorstande, im Staate von der Staatsgewalt. Wie diese Macht (Obrigkeit) nichts Anderes ist als das Centrum des Volks-Gemeinlebens, so ist auch ihr Rechtsbewusstsein nur dadurch von dem Volksbewusstsein als solchem verschieden, dass es dieses concentrirt und mit absichtlicher Bestimmtheit setzt, nicht mehr bloss durch unmittelbares Handeln. Diese (äussere) Quelle des Rechts sind die ausdrücklichen Rechtssatzungen, die Gesetze im weitesten Sinne.**) Es ist leicht einzusehen, dass die Gesetzgebung den Rechtszustand nie beginnen, noch in seiner Totalität hervorbringen kann, noch die Continuität des Rechtszustandes aufheben darf. Die Anwendung auf das Völkerrecht ist hier schon schwieriger. Die rechtsetzende Thätigkeit würde hier von der Gesammtheit der Staaten als solcher auszugehen haben und in dem ausdrücklich erklärten und gesetzten Willen der Staatengesammtheit bestehen. Ideell lässt sich dies sehr gut vorstellen. Die einzige Schranke dabei wäre, dass bei jener Fixirung des Gesetzgebungsvölkerrechts die Souverainetät der Einzelnstaaten vollständig respectirt würde. Dieses obrigkeitliche Bewusstsein der Völkerrechtswissenschaft würde dann nur eben so specifisch von der Staatsobrigkeit verschieden sein, als dieses von dem der Gemeinde etc. Also für den allgemeinen Begriff wäre keine Schwierigkeit. Anders

*) Stahl nennt es obrigkeitliches, indessen hat dieser allgemeine Name, wegen der (von Stahl nicht berücksichtigten) Anwendung auf das Völkerrecht, etwas Schiefes. Vergl. übrigens über das hier von den Quellen des Rechts im Allgemeinen Gesagte Stahl, Rechtsph. (2. Aufl., 1846) Bd. IIa. S. 187 ff. Wir schliessen uns unmittelbar an ihn an, bisweilen wörtlich.

**) Der Ausdruck »Gesetz« ist hier freilich wegen der Anwendung auf das Völkerrecht ebenso zweideutig wie vorher »obrigkeitlich.«

aber ist dies in Bezug auf das wirkliche positive Völkerrechtsleben der (christlichen) Staaten. Hier hat sich, wenigstens bis jetzt, diese bewusste rechtsetzende Gemeinthätigkeit (Gesetzgebung im weitesten Sinne) kaum geäussert, obgleich annäherungsweise die grossen Völkerverträge von 1648 und 1815 (von Münster und Wien) hierher zu zählen sind. Die bewusste Fixirung beschränkt sich hier fast einzig auf die Setzung des Rechts für gewisse, bestimmte Staaten und kommt durch Specialvölkerverträge als Partikularrecht zur Erscheinung. Indessen auch darin ist ja schon annäherungsweise ein Gesetzgebungsrecht, nämlich ein bewusst und absichtlich gesetztes Recht zu finden, und sodann lässt sich selbst für diese (christlichen) Staaten eine solche allgemeine sogen. gesetzgebende Thätigkeit als Quelle des Völkerrechts sehr wohl denken und für die Zukunft erwarten. Nur würde, wie überhaupt, so auch hier dieser völkerrechtsetzenden Thätigkeit eine bestimmte Schranke zu ziehen sein, welche in der Souverainetät der einzelnen Staaten zu suchen ist. Diese Gesetzgebungsthätigkeit müsste die Rechte der Souverainetät respectiren, demnach nur Normen setzen, welche den völkerrechtlichen Gemeinzustand betreffen und welche nicht von der Staatsgewalt als solcher als ihre eigenen Gesetzesacte beansprucht werden dürfen. Die Völkergesetzgebungsmacht soll keine Staatsgesetzgebungsgewalt werden, wie die Völkerrechtsgemeinschaft nimmer eine Staatsrechtsgemeinschaft werden darf.*)

3) Gewohnheit und Gesetz im weiteren Sinne sind die eigentlichen und unmittelbaren (äussern) Quellen des Rechts. Wenn indessen das durch diese beiden Quellen schon in's Dasein gerufene Recht in das wissenschaftliche Bewusstsein, als die höchste Stufe des menschlichen Denkens und Wissens, getreten ist, so entstehen gewisse neue, allerdings entferntere Erzeugungsquellen des Rechts, welche eben

*) Bereits Kap. II. §. 2 u. 3 und auch anderwärts in diesem Buche haben wir Gelegenheit genommen, das eigenthümliche Wesen dieser Quellen des Völkerrechts, besonders der Völkerverträge, zu charakterisiren. Wir verweisen darauf.

in der wissenschaftlichen Thätigkeit selbst nach ihren verschiedenen Graden zu suchen sind.

Wie diese neue Rechtsquelle, die Wissenschaft, schon der Zeit nach viel später als jene beiden ersteren in einem bestimmten Rechtsleben zu Tage gefördert wird und oft Jahrhunderte vergehen, ehe sie sich zu erheben vermag, so ist auch diese Rechtsproduction durch die Wissenschaft ihrer innersten Natur nach keine ursprüngliche und selbstständige, sondern nur eine nachträgliche und abgeleitete und lehnt sich stets auf etwas schon Vorhandenes, das ist die Gewohnheit und die Gesetzgebung. Die Rechtswissenschaft hat die Aufgabe, die Rechtsgewohnheit aufzufassen und aus ihrer Unbestimmtheit und Unmittelbarkeit zur Klarheit und Bestimmtheit eines theoretischen Rechtssatzes zu erheben, ferner die Gesetze auszulegen und theoretisch zu Rechtsgrundsätzen zu entwickeln, nicht weniger für die unendliche Masse der aus der Gewohnheit und aus den Gesetzen entnommenen Rechtssatzungen die tieferen Principien durch analogische und combinatorische Thätigkeit aufzudecken, um endlich mit Hülfe dieser Principien durch Analogie*) und Combination das ganze Recht in seinen Gliederungen und Details als ein System von Rechtsgrundsätzen darzustellen. Dabei wird es durch diese wissenschaftliche Thätigkeit des Analogisirens, des Combinirens mit Nothwendigkeit geschehen, dass zugleich neue Rechtssätze gewonnen werden, indessen sind diese nichts als die Consequenzen des Gewohnheits- und Gesetzgebungsrechtes. Ferner bilden diese neuen Rechtsgrundsätze, diese Resultate des wissenschaftlichen Bewusstseins über das Recht, nicht einmal sofort ein wirkliches Recht, sondern nur eine Aufforderung, es zu setzen. Damit es wirkliches Recht werde, ist erst noch eine äussere Gestaltung und Verwirklichung derselben nothwendig. Dies geschieht auf zwiefache Weise. Einmal mittelbar durch die Gewohnheit und die Gesetz-

*) Wenn man, wie sehr häufig geschieht, kurzweg neben Gewohnheit und Gesetz die Analogie als dritte Rechtsquelle hinstellt, so ist dies unklar. Man deutet dadurch unbestimmt etwa die rechterzeugende Thätigkeit der Wissenschaft an.

gebung selbst, indem die Wissenschaft die Rechtsansichten des Volks wie der Obrigkeit bestimmt und somit nun auch jene neuen Rechtssätze durch Gewohnheit und Gesetz verwirklicht, zum wahren gültigen Rechte erhoben werden. Sodann aber auch unmittelbar durch eine gewisse praktische, übrigens untergeordnete Thätigkeit der Wissenschaft, wenn sie nämlich rechtsprechende, richterliche Thätigkeit wird. Die rein wissenschaftliche Thätigkeit sucht aus dem Besonderen und Zufälligen der einzelnen Rechtserscheinungen allgemeine Grundsätze aufzufinden und daraus ein organisches Ganze zu construiren; die richterliche sucht umgekehrt das von der reinen Wissenschaft aufgefundene Allgemeine, die Grundsätze der Doctrin auf die Specialitäten des Rechtslebens, auf die einzelnen Fälle anzuwenden. Es ist dies dann mehr eine Kunst, wenn auch eine sehr schwierige und wissenschaftliches Studium voraussetzende, zu nennen, nicht mehr die eigentliche Wissenschaft,*) aber doch die unmittelbare Verwirklichung der Wissenschaft und der von ihr gefundenen Rechtssätze im Leben. Die Richter sind aber immer als Träger der Wissenschaft zu betrachten und ihre Thätigkeit der Wissenschaft zu vindiciren. In den ersten Zeiten jedes historischen Rechtslebens tritt die Wissenschaft des Rechts allemal erst in dieser unmittelbar praktischen Weise auf und ist rechtsprechende, richterliche Thätigkeit. Gerade in der Zeit ist die unmittelbar praktische Bedeutung der Wissenschaft am eclatantesten. Man denke an die Römische Jurisprudenz in der ganzen Zeit der Republik. Aber auch die Deutsche Jahrhunderte lang. Es fällt dann wirklich die reine Wissenschaft und die richterliche Thätigkeit der Wissenschaft noch vollständig zusammen. Dies ist aber allerdings ein noch unvollkommenes Stadium und dabei ist die reine Wissenschaft ebenso unvollkommen als die richterliche Praxis derselben; denn

*) Man bezeichnet demnach auch mit Recht den Richter als den Praktiker; er übt, prakticirt eine Kunst, nämlich die des Rechtsprechens. Freilich im engern und eigentlichen Sinne sind die Praktiker des Rechtslebens diejenigen, welche dem Richter ihre Prozesse zur Entscheidung bringen.

erst wenn sich beide Seiten mehr sondern, wird auch die Praxis des Richters eine höhere und namentlich ungleich wissenschaftlichere, d. h. mit wissenschaftlichem Bewusstsein geübte sein.

Aber für's Erste ist die Wissenschaft auch als rechtsprechende Thätigkeit nur Rechtsquelle für den jedesmaligen einzelnen Fall; sie constituirt formelles Recht, *jus facit inter partes*, also giebt sie noch kein wahrhaft objectives Recht. Diese Beschränktheit wird dann auch durch die allgemein anerkannte Nothwendigkeit des Instanzenzuges, also durch zwei- und dreimalige Controlirung des Richterspruches, angedeutet. Erst wenn die rechtsprechende Thätigkeit des wissenschaftlichen Bewusstseins sich fixirt und zum Gerichtsgebrauche, also zur gleichmässigen und andauernden Anwendung einer Norm durch die Gerichte wird, wird die Rechtswissenschaft im Gerichtsgebrauche neben dem Volksbewusstsein in der Gewohnheit und neben dem Central (obrigkeitlichen) -Bewusstsein in der Gesetzgebung zu einer wirklichen Quelle des objectiven Rechtes. Indessen ist dieser Gerichtsgebrauch sehr verwandt mit der Gewohnheit und werden darum beide Sphären fast regelmässig nicht geschieden. Doch unterscheidet er sich von dieser dadurch wesentlich, dass »er eben aus einem rechtswissenschaftlichen Urtheile im weiteren Sinne oder einem juristischen Urtheile, d. h. einem Urtheile über die Geltung einer Norm aus Gründen und im bewussten und gewollten Zusammenhange mit dem gesammten Rechte« hervorgeht. Freilich ist der Unterschied doch mehr nur formell zu nennen.

Man sieht hieraus, dass die Rechtswissenschaft nur in secundärer Weise auf die Erzeugung der Rechtsordnung hinarbeitet, dass sie nicht vorzugsweise, sondern nur nebenbei eine Rechtsquelle sei. Die Rechtswissenschaft ist nur »eins der drei Organe, durch welche die Rechtsideen im Bewusstsein entstehen und zwar das edelste, geistigste und namentlich am meisten sich seiner selbst bewusste«. Sie bringt »den leitenden Inhalt des Rechts zur vollsten und harmonischen Entfaltung, zum vollständigen und systematischen Bewusstsein«. — Für das Völkerrecht ist dabei nichts Eigenthümliches

vorhanden. Es verhält sich damit ganz wie mit den übrigen Rechtszweigen. Nur muss es als ein Mangel des jetzigen positiven Völkerrechtslebens angesehen werden, dass der Gerichtsgebrauch noch eine so untergeordnete Rolle als rechtsetzendes Element spielt. Dagegen ist gerade im internationalen Leben die anderweitige, noch mehr mittelbare Thätigkeit der Wissenschaft für die Rechtserzeugung, nämlich die Einwirkung auf das Volksbewusstsein über das Recht, auf die Gewohnheit, sowie auf das Centralbewusstsein, wenigstens annäherungsweise in den Verträgen, also auf das Gewohnheits- und Vertrags-Völkerrecht von grossem Einflusse zu allen Zeiten gewesen.

Wenden wir uns jetzt zu einer kurzen Betrachtung der rein theoretischen Thätigkeit der Rechts- und besonders der Völkerrechtswissenschaft.

Die Rechtswissenschaft ist nichts Anderes als das theoretische Bewusstsein über das Recht. Ihr Stoff ist das Recht. Dieser Stoff kommt durch die geschichtliche Thätigkeit der Menschen, der Völker aller Zeiten zum Vorschein. Die von der göttlichen Idee des Rechtes erfüllte Menschheit in ihren verschiedenen Gliederungen und Gemeinschaften (Familien, Stämmen, Völkern u. s. w.) producirt denselben, doch nicht in seiner allgemeinen, am wenigsten in seiner vollkommenen Natur, sondern behaftet mit der Besonderheit und Eigenthümlichkeit der Zeiten, der Racen, der Nationalitäten, der Stämme, ja der Klimate, der Länderbeschaffenheiten, eigenthümlich gestaltet durch die wunderbare Verschlingung der historischen Schicksale und Ereignisse, sowie nicht selten durch den eigenthümlichen Geist einzelner genialer Persönlichkeiten (Gesetzgeber etc.), endlich nur zu häufig wegen der Mangelhaftigkeit menschlicher Zustände, umschlungen von Unrecht, getrübt von Schandthaten und Verbrechen. Die historische Entwickelung der Rechtsidee bei den Menschen ist nicht bloss eine durch Zeit und Nationalität beschränkte, dabei überaus verschiedenartige, mannigfaltige, ungeordnete, in den verschiedensten Stufen sich darstellende, sondern auch oft geradezu eine unorganische, krankhafte, verpestete. So roh, so unvollkommen, so selbst scheinbar zusammenhangs-

los und verwirrt liegt der Rechtsstoff in der Geschichte der Menschheit da und nun noch dazu sehr selten in ausgesprochenen Normen und bestimmten Grundsätzen, vielmehr nur in Factis mit ihrem oft zweifelhaften und zweideutigen Inhalte. Nichtsdestoweniger ist durch diese Unvollkommenheit der historischen Entfaltung des menschlichen Rechtslebens hindurch ein Fortschritt zum Bessern zu bemerken, der freilich wegen der Mangelhaftigkeit des ganzen Geschlechtes, wegen der Schwäche einzelner Generationen, wegen der Ausartung gewisser Nationalitäten, sogar wegen des mächtigen Einflusses der Natur nur sehr langsam und allmälig vor sich geht und durch Fehler und Mängel aller Art, besonders auch durch Rückschritte, durch Reactionen gehemmt und unterbrochen wird.

Namentlich gilt denn diese Unvollkommenheit der Entwickelung auch von der der Völkerrechtsidee, so dass die Meisten an einer ordnungsmässigen Entfaltung der Rechtsidee im auswärtigen Staatsleben völlig verzweifeln zu müssen glaubten und diesen Theil der weltgeschichtlichen Entwickelung des Rechts für einen Tummelplatz der Laune, des Zufalls, der Leidenschaft und der Sündhaftigkeit erklärten. Doch mit Unrecht. Auch die historische Entwickelung der völkerrechtlichen Idee geht trotz mancher Trübungen und Zuckungen vor dem geistigen Auge des tieferen Forschers nach einer höheren Ordnung, nach einem weltökonomischen Plane vor sich und strebt der Vollkommenheit, wenn auch langsam, entgegen. Wer an den allmäligen Fortschritt des Menschengeschlechtes, an die siegreiche Macht des Geistes noch glaubt, der wird dies zugeben müssen.

Es ist Aufgabe der Wissenschaft, diesen Stoff des Rechts zu beherrschen, zu beleben, geistig zu durchdringen, in seiner Zufälligkeit und Irregularität einerseits, wie in seiner Nothwendigkeit und Allgemeinheit andrerseits zu begreifen und darzustellen, damit das Bewusstsein darüber ein wahrhaft theoretisches sei. Auf diese Weise wird sich der menschliche Geist durch die Wissenschaft seiner Rechtsthaten wahrhaft bewusst.

Die Thätigkeit der Wissenschaft kann dabei verschiedener

Art nach Form, Zweck und Ziel sein. Wir unterscheiden aber vornämlich vier Richtungen derselben, indem sie uns einmal als geschichtliche, dann als positiv-dogmatische, ferner als philosophische und endlich als sogenannte politische Rechtswissenschaft erscheint. Die specielle Anwendung auf das Völkerrecht bietet nichts Besonderes dar.

1) Die rechtswissenschaftliche Thätigkeit als Geschichte des Rechts- und Staatslebens hat nun darzustellen, wie sich im praktischen Leben der Menschheit bei den einzelnen Völkern die Rechtsidee mehr und mehr entwickelt und in organischen Institutionen zur Erscheinung kommt. Das ist denn die Rechtsgeschichte im engeren Sinne, die theils eine äussere, welche die äussern, das Recht erzeugenden Facta und überhaupt die Quellen der Rechtsentwicklung darstellt, theils eine innere sein kann, welche die historische Entfaltung der einzelnen Rechtsinstitute selbst auseinander legt. Es wird aber zugleich diese rechtsgeschichtliche Wissenschaft, wenn einmal sich eine Wissenschaft des Rechtes gebildet hat, zugleich die historische Entwicklung der Rechtswissenschaft, das theoretische Leben und Wachsthum des Rechtes darzustellen und somit auseinanderzusetzen haben, wie die Rechtsideen wissenschaftlich begriffen, zergliedert, combinirt, systematisirt und philosophisch begriffen worden sind. Diese besondere Seite der Rechtsgeschichtsdoctrin ist die Literärgeschichte des Rechtes.

Je nachdem nun diese geschichtliche Wissenschaft den ganzen Kreis des Rechtslebens der Menschheit in allen Völkern, oder nur einen bestimmten Zeitraum der geschichtlichen Rechtsentwicklung oder auch nur die historische Entfaltung des Rechtslebens eines bestimmten Volkes, Stammes, Standes, einer bestimmten Gemeinde, Corporation in deren ganzem historischen Verlaufe oder auch in der Beschränkung auf einen bestimmten grösseren oder kleineren Zeitraum darstellt, ist die Rechtsgeschichtsdoctrin entweder eine universelle, partielle, nationale, provinziale, locale, statutarische etc.

Dasselbe gilt speciell von der historischen Entwicklung der

völkerrechtlichen Idee wie im praktischen Leben, so in der theoretischen Entfaltung durch die Wissenschaft des Völkerrechts. Es gibt eine Völkerrechtsgeschichte im engeren Sinne sowie eine Literärgeschichte des Völkerrechts. Freilich sind beide im Ganzen wie im Einzelnen noch sehr wenig angebaut. Die historische Entwicklung der völkerrechtlichen Idee wird eine universelle sein, wenn sie das Leben derselben bei allen Völkern zu erforschen sucht, eine particulare, wenn sie bloss das Völkerrechtsleben, die internationalen Schicksale eines oder mehrerer bestimmten Völker darstellen will.

Es hat aber der Rechtsgeschichtsforscher nicht bloss die einzelnen Facta vollständig zu sammeln und darzulegen, sondern vor Allem sie zu ordnen, in ihrem inneren Zusammenhange, in ihrer stufenweisen Aufeinanderfolge als graduelle Erscheinungsweisen der sich allmälig im Leben der Menschen entfaltenden Rechtsidee zu begreifen, überhaupt das geschichtliche Rechtsleben als ein organisches aufzufassen und darzulegen. Das sind die Anforderungen an die Geschichte des Rechts als Wissenschaft. Je nachdem der Geschichtsforscher des Rechts ihnen ganz oder theilweise nachkommt, ist sein Standpunkt ein höherer oder niedriger zu nennen. Kommt es ihm bloss auf vollständige Aufzählung der einzelnen Facta an und kennt er für deren Belebung und Organisirung nichts Höheres als die chronologische Folge der Begebenheiten, so ist seine Geschichtsdoctrin des Rechts eine rein chronologische, chronistische zu nennen. Dieser Standpunkt ist natürlich der niedrigste. An eine wahre Beherrschung, an eine geistige Durchdringung der Facta nach ihren bewegenden Ursachen, nach ihren leitenden Ideen wird kaum gedacht. Selbst eine solche chronistische Geschichte des Völkerrechtslebens in seiner ganzen Breite und Mannigfaltigkeit, in allen seinen Details existirt noch nicht. — Ein höherer Standpunkt ist der der sogenannten reflectirten Rechtsgeschichtsschreibung, wenn in geistreicher Weise, doch nach Willkür und mit Subjectivität versucht wird, einen pragmatischen Zusammenhang in die historischen Ereignisse des (internationalen) Rechtslebens zu brin-

gen. Der Geschichtsschreiber fasst hier irgend eine Seite des Rechtslebens, die er nach seinem Gutdünken für eine wesentliche oder auch für die interessanteste, nützlichste, lehrreichste, klarste etc. hält, und lässt alle Facta des internationalen Lebens mehr oder weniger, mit grösserer oder geringerer Consequenz darauf sich beziehen oder, indem er aus seiner, übrigens wegen ihrer Einseitigkeit und Mangelhaftigkeit auch gar nicht ganz durchführbaren Rolle herausfällt, in sehr vielen Details auch nicht beziehen. Das Verdienstliche einer solchen Auffassung und Darstellung ist mehr in dem Bestreben nach einer geistigen Belebung und Beherrschung der internationalen Rechtsfacta zu setzen als in wirklich erreichten Resultaten. Gerade diese reflectirte, subjective Rechtsgeschichtsschreibung trägt so viel Willkürliches, Subjectives, Individuelles in die grossartige Entwicklung des Rechtslebens der Völker und Staaten hinein, dass man vor den willkürlichen Reflexionen des Autors oft nur mit Mühe im Stande ist, den inneren und eigentlichen Kern des Rechtslebens zu erkennen. — Die Wheaton'schen Arbeiten über die Geschichte des Völkerrechts sind noch mehr chronistisch zu nennen, indessen tritt eine Reflexion der besten Art hinzu, um einiger Massen das Ganze zu beleben, doch ohne den Entwicklungsgang der internationalen Rechtsidee mit einiger Sicherheit und Objectivität anzudeuten.

Erst wenn die Rechtsgeschichtswissenschaft alle Details nach ihren leitenden Grundsätzen zu beherrschen, sie auf gewisse oberste Principien zurückzuführen, als graduelle Manifestationen der einen ewigen Idee des Rechts nachzuweisen und die ungeheure Mannigfaltigkeit, die überschwengliche Fülle der positiven Facta in ihrem innersten Zusammenhange, als ein organisches Ganze darzustellen sucht, erst dann hat sie ihre höchste Höhe erreicht und erscheint als eine principielle d. h. philosophische im besten Sinne des Wortes. Die internationale Geschichtsdoctrin wird diesen Standpunkt erreichen, wenn sie die internationalen Ereignisse als die Gliederungen eines lebendigen Ganzen, als Stufen einer allmäligen, wenn auch langsamen, nicht selten rückgängigen und zeitweilig krankhaften Entwicklung zur

immer grösseren und allgemeineren Herrschaft des Rechts im Leben der Staaten unter einander betrachtet. Eine solche Geschichte des Völkerrechts gibt es noch nicht.

2) Dieselbe Idee des Rechts, welche die Geschichtsschreibung in ihrem historischen Wachsthume darzustellen sucht, hat das System des positiven Rechts zu ihrem Gegenstande, doch so wie sie sich in einer bestimmten Zeit in einem bestimmten Volksleben fixirt hat, um dieselbe in allen ihren Details auseinanderzulegen und darzustellen. Das positive System hält ein gewisses bestimmtes Stadium der geschichtlichen Entwicklung der Rechts- und insbesondere Völkerrechtsidee bei einem bestimmten Volke (oder doch bei einer bestimmten Reihe von Völkern als Gliedern eines politischen, internationalen Ganzen) zu einer bestimmten Zeit fest, sucht alle die einzelnen Seiten, die mannigfachen Zweige und Gliederungen, die Eigenthümlichkeiten und Modificationen dieses positiven Rechtslebens in ihrer specifischen Natur als lebendige Gliederungen eines Ganzen in einen wissenschaftlichen Zusammenhang zu bringen und als ein organisches Ganze in seiner ganzen positiven Ursprünglichkeit und Selbstständigkeit, mithin auch zeitalterlichen, nationalen Beschränktheit, Irregularität und Zufälligkeiten darzustellen. Die positive Unregelmässigkeit, die überschwengliche Fülle der Details, überhaupt die Zähigkeit und Sprödigkeit des positiven Materials setzt dem Systematiker für die organische Gliederung der Details eine unüberwindliche Schranke. Er hat ja auch alle Ausnahme und Irregularitäten als positive Eigenthümlichkeiten zu respectiren und darzustellen. — Dies gilt denn Alles auch namentlich und ohne irgend eine wesentliche Einschränkung und Modification von dem Systeme des positiven Völkerrechts.

Gewöhnlich versteht man allerdings unter dem Systeme des positiven Rechtes die Darstellung des letzten und jüngsten Stadiums der historischen Rechtsbildung bei einem bestimmten Volke, also das unmittelbar praktische Recht der Gegenwart, mithin in specieller Beziehung auf das internationale Recht das gegenwärtig in den Verhältnissen der (christlichen) Staaten geltende Recht. Indessen ist diese Be-

schränkung nicht wesentlich. Es lässt sich füglich denken, dass man auch ein früheres Stadium der historischen Rechtsentwicklung einer bestimmten Zeit festhalte und dieses in allen seinen Details nach deren innerstem Zusammenhange darzustellen suchte, also z. B. das Völkerrecht um 1500 oder um 1700 nach Christi Geburt, und man würde nicht umhin können, eine solche Darstellung ein System des positiven Rechtes zu nennen.*) Zugleich ergibt sich hieraus zur Genüge, wie der Ausdruck »positives« und »praktisches« Völkerrecht nicht völlig gleichbedeutend sei; indessen ist zu bekennen, dass sie meist synonym gebraucht werden.**)

Eine solche systematische Darstellung des Positiven kann auf verschiedene Weise vor sich gehen und ihrem Standpunkte nach eine höhere oder niedere zu nennen sein. Sie kann in einem trivialen Schematismus und Formalismus bestehen, der so weit davon entfernt ist, die Details in ihren leitenden Grundsätzen zu begreifen und nach ihren obersten Principien zu entwickeln und zu ordnen, dass er sie vielmehr nur in rein zufälliger Aneinanderreihung, in rein willkürlicher Nebeneinanderstellung möglichst vollständig zu liefern sucht und kaum sie zu allgemeinen Grundsätzen zu verarbeiten wagt. Man denke an das Moser'sche System des positiven Völkerrechts (*cf.* Kap. II §. 10). — Sie kann sich des Weiteren zu einem Systeme von aus den positiven Details richtig entwickelten Grundsätzen erheben, deren geistreiche Anordnung und gefällige Gliederung aber noch nicht aus dem innersten Wesen der Völkerrechtsverhältnisse selbst mit Nothwendigkeit hergenommen ist, sondern durch die geistreiche

---

*) Der grosse Publicist Pütter lieferte eine solche Darstellung des mittelalterlichen Völkerrechts und spricht sich mit grosser Klarheit über die Möglichkeit eines solchen Systems des positiven Rechts früherer Zeiten (nicht bloss der Gegenwart) aus. Vergl. dessen Handbuch der deutschen Reichshistorie (1762) Vorrede.

**) Doch schwanken und zanken die berühmtesten Autoren wegen der Wahl des Ausdruckes für die Bezeichnung des gültigen Völkerrechts der Gegenwart. Man vergl. Kap. II was besonders Pölitz und Saalfeld darüber gesagt haben.

Willkür des Autors an den positiven Stoff mehr zufällig herangetragen wird. Dies gilt von den Martens'schen Werken, noch mehr aber von den in dieser Beziehung durch ein geistreiches und gefälliges Wesen, freilich mit einer gewissen Aufopferung des wirklich Positiven, sich auszeichnenden Systemen Pölitz', Klüber's, Schmelzing's, Saalfeld's. — Im Allgemeinen würden wir diesen Standpunkt als den der reflectirten Systematik bezeichnen, freilich müssen wir dabei viele Nüancirungen anerkennen, die besonders durch eine unbestimmte Hinneigung zur philosophischen Auffassung zum Vorschein kommen. Vergl. Kap. II §. 14 ff. — Endlich wird das System des Positiven in seiner Vollendung sich zu einer principiellen Ergründung und Organisirung des positiven Stoffes erheben müssen, indem aus dem innersten Wesen der positiven Verhältnisse und Grundsätze gewisse oberste Principien gewonnen werden, nach welchen sich alle Details zu einem lebensvollen Organismus gliedern und zusammenschliessen. Freilich wird eine solche sogenannte philosophische, besser principielle Systematik des Positiven an den positiven Zufälligkeiten, Ausnahmen etc. wie schon oben gesagt, fortwährend eine durchaus anzuerkennende und demnach unüberwindliche Schranke haben. Das Heffter'sche System des Völkerrechts liefert wenigstens den Versuch einer solchen tiefern Auffassung und Darlegung des positiven Völkerrechts.

Dabei kann ein gründliches System sehr oft sich der historischen Entwickelung von einzelnen Seiten der Idee nicht entschlagen, ja es findet erst sein wahres Verständniss durch die Erkenntniss des lebendigen Zusammenhanges, welcher zwischen dem in ihm darzustellenden positiven Rechte und zwischen allen früheren Stadien dieses bestimmten Rechtes stattfindet. In diesem Sinne muss ein solches System ein wahrhaft geschichtliches sein. — Ebenso wird die geschichtliche Entwicklung in ihren Details, wegen des innigen Zusammenhanges unter den einzelnen Gliederungen der (Völker-) Rechtsidee, nothwendig und oft genug auf die systematische Verbindung des einen Rechtsinstitutes mit dem andern Rücksicht nehmen müssen. Beide Disciplinen stehen

überhaupt in keinem Gegensatze. Beide unterscheiden sich mehr nur formell von einander. Beide suchen als ihre Materie die (Völker-) Rechtsidee in ihrer historischen Gestaltung zu ergründen und darzulegen: die Geschichte wie diese Rechtsidee im Verlaufe der Zeiten werdend und sich gestaltend, wachsend und auch wohl sinkend in verschiedenen Stufen der Entwicklung, in mannigfachen Formen sich darstellt, wie eine Erscheinungsweise der Idee in einem bestimmten Zeitraume von der anderen in einer späteren Zeit aufgehoben, weitergeführt, dann auch wieder verschlechtert, endlich doch immer wieder vervollkommnet wurde. Das System schildert nur die eigenthümliche Entfaltung der Rechtsidee in einem ganz bestimmten Stadium ihres historischen Lebens.*)

3) Da wir von einer philosophischen Geschichtsauffassung, da wir von einem philosophischen Systeme des positiven (Völker-) Rechts gesprochen haben, so wird man sogleich von vorn herein ersehen, dass uns die Arbeit des positiven Rechtsgelehrten und die Arbeit des Rechtsphilosophen nicht nur in ihren Endpunkten als zusammenfallend, sondern auch überhaupt beide nur dem Grade, nicht dem Wesen und der Sache nach als verschieden erscheinen. Beide wollen dieselbe Idee des Rechts begreifen und darstellen. Indessen darf man doch desswegen die philosophische Behandlung eines positiven Rechtsstoffes, wie das Römisch-Justinianeische Recht oder das christliche Völkerrecht des 17. Jahrh. oder der Gegenwart es ist, keines Wegs schon für eine Philosophie des Rechts, besonders des Völkerrechts halten. Im Unterschiede von aller positiven Wissenschaft des Rechts hat es die Rechtsphilosophie einzig mit der begriffsmässigen Entwicklung der Rechtsidee als solcher, in ihrer grössten Reinheit und Allgemeinheit, wie sie nämlich in dem jedesmaligen Zeitalter der Philosophie erfasst und dargestellt werden kann, zu

*) Die Codification, sobald sie nur eine umfassende und das positive Rechtsleben des Volkes vollständig darstellende sein will, wird sich unmittelbar an die positive Systematik anschliessen. Demnach erscheinen auch die neusten berühmten Gesetzbücher Preussens, Oestreichs und Frankreichs geradezu als vollständige Systeme der positiven Rechtsgrundsätze, freilich mit sehr verschiedenem Werthe.

thun. Dabei ist freilich die Rechtsidee dieselbe, welche in der positiven Wissenschaft wie im praktischen Leben zur Erscheinung kommt; nur soll dieselbe von der Philosophie in ihrer möglichsten Reinheit und Allgemeinheit dargelegt werden. Die Philosophie des Rechtes ist einerseits universeller Art; sie will die Idee des Rechts in ihrem allgemeinen Wesen, nicht deren nationale und zeitalterliche Entfaltung darstellen; andrerseits idealistischer Art, indem sie nur die organischen, normalen Gliederungen der Rechtsidee entwickelt und sich um die Zufälligkeiten und Abnormitäten der historischen Erscheinungsweisen der Idee nicht kümmert, doch aber auch nicht verschmäht das was wirklich als etwas Allgemeines, Ideales und Normales in einem besondern positiven Rechtsleben zur Erscheinung gekommen ist, anzuerkennen und aufzunehmen. Demnach besteht die Aufgabe der Rechtsphilosophie in dem Zurückgehen auf die einfachsten Begriffe, in der Hinführung zu den höchsten Principien, in der Darlegung eines lebensvollen Organismus unter den einzelnen Gliederungen der Idee, in der Verknüpfung der Rechtsidee mit den übrigen, das Menschenleben bewegenden und beherrschenden Ideen. Die Details werden hier vollständig beherrscht, nämlich entweder als Irregularitäten und Abnormitäten respuirt oder als nothwendige Gliederungen des Rechtsorganismus dargestellt.*)

Und welches ist nun der Massstab, den die Rechtsphilosophie anlegt, um die Idee des Rechts in ihrer möglichsten Allgemeinheit und Reinheit darzustellen? Ein rein menschlicher, kein absoluter. Es ist dies die höchste Intelligenz des Zeitalters, dem die Philosophie angehört. Die Philosophie eines Zeitalters ist ja nichts als die höchste Spitze der Erkenntniss dieser bestimmten Zeit, als der Prüfstein dieses geistigen Lebens und Bewusstseins. Dies ist allerdings relativ und unbestimmt zu nennen. Der menschliche Geist entwickelt sich durch die Jahrhunderte und Jahrtausende hindurch und die Höhe seiner Intelligenz ist in jedem Zeitalter verschieden.

---

*) Vergl. was bereits Kap. II §. 13, auch 14 ff. über die Philosophie des Völkerrechts gesagt ist.

Aber die Philosophie kann auf nichts Absolutes Anspruch machen. Sie läuft in den verschiedenen Zeitaltern der Menschenbildung eben soviele Stufen durch als diese Menschenbildung selbst. Es hat viele philosophische Systeme gegeben. Es liegt dies im Wesen des menschlichen Geistes begründet, der sich allmälig entwickelt und in den philosophischen Systemen (besonders auch des Rechtes) von Jahrhundert zu Jahrhundert seine Ansichten von den höchsten Principien des Lebens (speciell des Rechtslebens) darlegt. Je nachdem dann Princip und Methode des an die Rechtsidee gelegten philosophischen Systems verschieden war, war auch die Darstellung der Rechtsphilosophie nach Princip und Methode verschieden. Die Wolff'sche Philosophie des (Völker-) Rechts erschien als das vernünftige und normale Recht des 18. Jahrh. Das jetzige Säculum hatte eine höhere Intelligenz erreicht und verlangte demnach auch eine andere und höhere (Völker-) Rechtsphilosophie. Doch stehen diese verschiedenen Systeme aus allen Zeiten mit einander in Verbindung. Wie eine Zeit überhaupt über der andern steht und die spätere von aller früheren erfüllt, getragen und gehoben wird, so stehen auch die philosophischen Systeme (des Rechtes und speciell des Völkerrechts) in einem inneren Zusammenhange von Ursache und Wirkung; das eine erzeugt das andere und das neuste wurzelt in allen vorhergehenden, ist also nur durch die Geschichte der früheren wahrhaft zu begreifen und zu würdigen.

Niemals aber ist die Philosophie, eben weil sie nur eine nach der Höhe der Intelligenz des jedesmaligen Zeitalters beschränkte menschliche Thätigkeit ist, die Rechtsidee als solche, als etwas Absolutes, in ihrer ganzen Reinheit und Vollkommenheit zu ergründen und darzustellen im Stande. Demnach wird sich keine (Völker-) Rechtsphilosophie vermessen dürfen, das absolute Vernunftrecht darzulegen, sondern sich zu bescheiden haben, nur das relativ-vernünftige, ideale, normale Recht, nämlich nach Massgabe der höchsten wissenschaftlichen Ansicht des Zeitalters liefern zu wollen und zu können.

Alle menschliche Erkenntniss des Lebens kann nur eine

concrete, keine absolute und allgemeine sein. Jede menschliche Auffassung der Idee muss in der Anschauung der äusseren Erscheinung derselben im Leben ihre Basis haben. Demnach sucht die Wissenschaft, als der geordnete Inbegriff jener Erkenntniss, zunächst und dies ist ihre geschichtliche Seite, die äusseren Erscheinungen der Idee in ihrer Wahrheit und Wirklichkeit zu begreifen, und damit hat es auf dem Gebiete der Doctrin des Rechtes die Geschichte und das System des positiven Rechts zu thun; beides sind historische Wissenschaften. Dann aber und dies ist ihre rationelle oder philosophische Seite, hat die Wissenschaft die Aufgabe aus diesen historischen Erscheinungen der Idee heraus die allgemeine Natur der Rechtsidee zu ergründen, um das Recht als ein allgemein vernünftiges darzulegen; die Prämissen dazu sind immerdar in der Geschichte und in der geschichtlichen Erforschung des Rechts zu suchen. Es vermag die menschliche Vernunft die objectiven, die göttlichen Ideen, welche nach göttlichem Weltplane das menschliche Leben erfüllen, nicht unmittelbar zu erkennen. Daher wird sie erst aus den in dem geschichtlichen Leben der Rechtsidee sich darlegenden und zu begreifenden Gesetzen der äusseren Erscheinung, aus dem historischen Entwicklungsprocesse der Rechtsidee, durch Vergleichung und Induction und höher und tiefer durch Analogie, durch Combination, auch durch eine gewisse Divination, durch genialen Blick, durch intellectuelle Anschauung, durch geistige Versenkung in den positiven Stoff die allgemeine Natur und das reine Wesen des Rechts zu ergründen und die einzelnen Gliederungen desselben principiell zu einem systematischen Ganzen zu verbinden vermögen. Mithin ist der Boden der Rechtsphilosophie keines Wegs von der Geschichte losgerissen. Indessen steht dieselbe doch über dem historischen Entwicklungsprocesse, den sie selbst nicht darzulegen, sondern nur als Quelle zu benutzen hat, indem sie die Idee des Rechts in ihrer Allgemeinheit aufzufassen, möglichst von ihren besonderen positiven Gestaltungen zu befreien sucht, soweit dies die immer nur menschlich beschränkte Intelligenz des Zeitalters, die national, local, particular, selbst individuell

beschränkte Natur der jedesmaligen philosophischen Schule und nun besonders des jedesmaligen Hauptphilosophen zu erreichen erlaubt.

Wenn man demnach das philosophische oder sogenannte natürliche Recht, speciell Völkerrecht, mit dem eminenten Namen des göttlichen belegt, so ist dies nicht bloss eine Ueberschätzung des philosophischen gegenüber dem positiven und historischen Leben der Rechtsidee, sondern auch geradewegs eine freventliche Vergötterung des Menschlichen. Menschliche Wissenschaft kann nichts Göttliches zu Tage fördern. Die dem Menschen in die Brust geschriebenen göttlichen Rechtsideen sollen durch die geschichtlichen Thaten der Menschheit, sollen namentlich auch durch das wissenschaftliche Bewusstsein und durch dessen vollendete Blüthe, durch die Philosophie, zu einer immer vollkommeneren Erscheinung auf Erden gelangen. Aber selbst am End- und Zielpunkte alles historischen Seins werden diese göttlichen Ideen weder vollkommen ins praktische Leben getreten, noch auch vollkommen theoretisch erkannt worden sein. Die Praxis wie die theoretische Erkenntniss der göttlichen Idee des Rechts wird immerdar in den Schranken reiner Menschlichkeit sich halten, immer unvollkommen sein. Nur mehr und mehr werden annäherungsweise die menschlichen Rechtsthaten wie das menschliche Rechtsbewusstsein von der göttlichen Natur erfüllt sein. Auch die Philosophie des Rechts kann nichts Ewiges, Ursprüngliches, Göttliches sein und geben, sondern nur ein Abgeleitetes, Zeitliches d. i. Menschliches. Allerdings gibt die Philosophie das Recht, welches als das höchste gelten soll, aber nicht absolut als das göttliche, sondern nach der relativhöchsten Lebensansicht des Zeitalters, bis dass diese Philosophie überwunden werde und aus einer vielleicht, wenigstens mittelbar, gerade durch die frühere Philosophie verklärteren, edleren Rechtspraxis heraus, nach einer höhern Ansicht des Rechtslebens eine neue Philosophie des Rechts mit höheren Postulaten, mit einem höheren Ideale sich erhebe, und so fort, so lange die Menschheit noch geistige Lebenskraft genug besitzt, neue Epochen des Lebens überhaupt und besonders des Rechtes zur Erscheinung zu bringen.

Die Philosophie ist nichts Anderes als das Ideale des Zeitalters, und dabei darf man immer nicht vergessen, dass der Kopf, welcher ein philosophisches System (des Rechts, Völkerrechts) zu Tage fördert und allerdings dadurch als der geistige Träger der Intelligenz seines ganzen Zeitalters erscheint, doch nichts Anderes als das Haupt eines menschlichen Individuums ist mit allen seinen Irrthümern, Schwächen, Leidenschaften und Beschränktheiten. Auch der objectivste Denker wird nicht im Stande sein, seine Subjectivität in der Darstellung seines Rechtssystemes ganz zu verläugnen. Er wird unmittelbar gar vieles Subjective, Locale, Particulare und Zufällige beimischen gerade selbst da, wo er am objectivsten, am idealsten, am allgemeinsten zu sein vermeint. Der Stempel der Subjectivität wird nicht zu verläugnen sein. Wie keine Nation, in ihrer Totalität nicht einmal, keine Zeit über die Schranken der particularen und localen, überhaupt der positiven, concreten Bestimmtheit sich zu erheben vermag und darum die ewigen göttlichen Ideen des Rechts nur in dieser ihrer nationalen und zeitalterlichen Eigenthümlichkeit und Beschränktheit, also nicht einmal in einem allgemein menschlichen Typus zu produciren und anzuschauen vermag, so wird auch der Philosoph an dieser Bornirtheit zu leiden haben, und dies um so mehr, als seine Individualität und Subjectivität den natürlichen und äusseren Eindrücken noch ungleich mehr unterworfen sein muss als eine ganze grosse Nation mit ihrer objectiven Bedeutung, mit ihrem objectiven Rechtsleben. Ein Philosoph mag auf der Himmelsleiter seines Verstandes oder wenn man lieber will seiner Vernunft noch so hoch emporsteigen: er wird sich kaum zum allgemein Menschlichen erheben; nimmer aber wird er in den Ursitz des Himmlischen und Göttlichen selbst schauen; sein Blick wird immer wieder zur Erde, zum Irdischen gehen.

Für die Philosophie des Völkerrechtes ist bis jetzt noch wenig genug geschehen. Sie ist in neuster Zeit seit Kant nur als Annex der ganzen philosophischen Rechtslehre abgehandelt, bisweilen auch ohne irgend einen Grund von den Rechts-

philosophen völlig unberücksichtigt geblieben. — Man vergleiche übrigens Kapitel II., besonders §. 13—17.

Ueber das eigenthümliche Verhältniss und die schwierige Unterscheidung des philosophischen und des positiven Völkerrechtes haben wir Kapitel II., besonders §. 2 und 3, auch 13, 16—20 bereits gesprochen.

4) Endlich glauben wir noch eine vierte Thätigkeit der Rechtswissenschaft *) annehmen zu müssen, nämlich die Politik oder die Klugheitslehre des Rechtes. Wenn nämlich in der Rechtsgeschichtswissenschaft die historischen Resultate des Rechtslebens aufgedeckt werden; wenn in dem Systeme des positiven Rechtes der Standpunkt des Rechtslebens eines bestimmten Volkes **) in einer bestimmten Zeit und zwar besonders in der jüngsten Gegenwart zum Bewusstsein gebracht wird; wenn die Philosophie des Rechtes ideale Postulate von dem Höhepunkte der Intelligenz des jedesmaligen, bisweilen allerdings auch wohl krankhaften Zeitalters an das Rechtsleben stellt: — so ist die Politik oder Klugheitslehre des Rechts diejenige Thätigkeit der Rechtswissenschaft, welche jene Resultate der historischen und diese Postulate der philosophischen Rechtsforschung zusammenfassend und auf die Praxis des gegenwärtigen Rechtslebens unmittelbar anwendend, nach Massgabe der gegenwärtigen Zustände und Verhältnisse, auf der Basis der vorhandenen Entwicklung, nach der praktischen Möglichkeit, die eben durch die localen, particulären und temporären Verhältnisse dieses gegebenen positiven Rechtslebens in der Eigenthümlichkeit des Staats und Volks gesetzt sind, ein System von Rechtsregeln für die unmittelbar zukünftige Behandlung und Ge- und Umgestaltung dieses praktischen Rechtslebens gibt. Es wer-

*) Der grosse Leibnitz unterschied zuerst mit Bestimmtheit die historische, dogmatische und philosophische Seite der Rechtswissenschaft als drei verschiedene Zweige desselben Stammes. Wir glauben die sogenannte politische als eine vierte hinzufügen zu müssen. Uebrigens versuchten Andere wenigstens schon Aehnliches.

**) Das positive Völkerrecht hat es nicht immer bloss mit einem bestimmten Volke, sondern mit einem bestimmten Theile der Menschheit zu thun.

den von dieser Rechtspolitik allerdings die idealen Postulate der Philosophie als das zuletzt zu Erstrebende anerkannt, aber als etwas (wegen der eigenthümlichen Verhältnisse der Gegenwart, wegen des besonderen Wesens dieses Volks und Staats, wegen der Particularität und Irregularität dieses besonderen gegebenen Rechtslebens, überhaupt wegen gewisser gegebenen positiven Voraussetzungen) jetzt noch nicht Erreichbares, Realisirbares.

Als leitende Factoren der jedesmaligen praktischen Möglichkeit müssen dann von der Politik die Resultate der Geschichte und des positiven Systems nicht weniger als die durch Beides gestützte und getragene unmittelbare Anschauung des Lebens, besonders nun des bestimmten Volkes und Staates betrachtet werden. Wenn die Geschichtswissenschaft in die Vergangenheit sich versenkt, wenn das positive System des Rechts den Rechtszustand der Gegenwart, wie er nun gerade wirklich ist, schlecht oder gut, darzustellen hat, wenn die Philosophie die Ideale der Zukunft, wie sie die höchste Intelligenz der Zeit verlangt, aufstellt: so hat die (theoretische) Politik des Rechts eine vermittelnde Rolle, nämlich keine andere, als den Uebergang der Gegenwart zur Zukunft eines besseren Rechtslebens unmittelbar anzubahnen. Auch die Philosophie arbeitet*) für die Zukunft, indessen für eine ideale, unbekümmert um die Möglichkeit der Realisirung in einem bestimmten Rechtsleben. Die Politik erkennt auch dieses philosophische Ideal an, aber als etwas erst für die spätere Zeit Durchzuführendes. Der Politiker wird jene philosophischen Postulate 1) mit Vorsicht betrachten, denn Philosophen sind Menschen und können irren; 2) mit der Anerkennung der wohlberechtigten Eigenthümlichkeit der positiven Rechtszustände, der Volksindividualität und deren Rechtsgestaltungen, die da neben den allgemein menschlichen oder leider oft gar abstracten Constructionen der Philosophie ein Recht auf concrete Selbstständigkeit haben; 3) mit dem Be-

*) Wenigstens sollte dies eine gesunde Philosophie thun. Die Philosophie ist reine Wissenschaft. Die Umgestaltung des Lebens hat sie Anderen zu überlassen. Die Politik ist dabei ihre treue Dienerin.

wusstsein, dass überhaupt eben das von der Philosophie gefundene Allgemeine als ein solches Allgemeines in die Wirklichkeit des Menschenlebens, wo es nur concrete und particular bestimmte Rechts- und Volks-, keine allgemeinen Menschheitszustände gibt, nicht anderes als in einem solchen concreten Volks- und Rechtsleben und auf der Basis der bisherigen individuellen Volksentwicklung, also mit grossen Modificationen zu realisiren sei; endlich 4) mit der Gewissheit, dass selbst diese sogenannten allgemeinen Ideen des jedesmaligen philosophischen Systems immer mit menschlicher, mit volksthümlicher, mit individueller Zufälligkeit, Subjectivität und Beschränktheit behaftet sind und demnach häufig mit Unrecht den Namen der allgemeinen Vernünftigkeit etc. beanspruchen, also auch schon desshalb mit kritischer Sichtung zu benutzen sind.

Politik und Philosophie des Rechts sind verwandte, aber doch mit Nothwendigkeit zu scheidende Wissenschaften*). Die Politik führt zur Reform des gegenwärtigen Rechtslebens**), die Philosophie wird sich gegen ein bestimmtes positives Rechtsleben radical verhalten müssen, also wenn sie dasselbe nach ihrem allgemeinen Ideale umgestalten wollte, revolutionär verfahren, d. h. es vernichten müssen, um es von Neuem aufzubauen.

Die Politik des Völkerrechts, wie des Rechtes ist noch wenig angebaut in vollständig abgerundeten Systemen. Dagegen gehören die zahlreichen Schriften mit einzelnen Welt- und Volk-verbessernden Vorschlägen, um den gegenwärtigen Rechtszustand in einen neuen zu verwandeln, hierher.

Die Politik des Völkerrechts nennt man gewöhnlich die äussere oder auch höhere Politik.

---

*) Das Postulat der heutigen Philosophie ist mit Recht Handelsfreiheit. Aber Deutschland würde dadurch die Selbstständigkeit seines industriellen Lebens aufgeben. Demnach räth die Politik dem Deutschen nicht zu Handelsfreiheit für jetzt, sondern einen Zustand, der jene Freiheit als letztes Ziel anerkennt, aber die eigenthümliche Entwicklung der deutschen Industrie (gegenüber besonders England) zu stützen weiss.

**) Vergl. was oben über Dahlmann und dessen Politik gesagt wurde, Kap. II. §. 17.

Die praktische Tendenz der Politik des Rechts ist unverkennbar. Sie arbeitet den praktischen Staatsmännern, die des Völkerrechts vorzugsweise den Diplomaten in die Hand. Doch ist die theoretische Politik als Wissenschaft von der praktischen Politik als einer Kunst des Lebens zu unterscheiden.

Es ist leicht zu ersehen, dass die Politik des Rechts vornämlich der werdenden Gesetzgebung zu Diensten sei und in ihr eine entferntere Quelle der Rechtserzeugung durch die Rechtswissenschaft zu Stande komme.

Die praktische Tendenz der Rechtspolitik wird bei einer fünften Thätigkeit der Rechtswissenschaft zur unmittelbar ausübenden Kunst. Das ist denn die rechtsprechende oder richterliche Thätigkeit. Die Wissenschaft ist hier zur blossen praktischen Kunst geworden. Wie die Politik die Gesetzgebung in der Rechtserzeugung wenigstens unterstützt, so ist dann die richterliche Thätigkeit im Gerichtsgebrauche geradezu eine eigenthümliche Quelle des Gewohnheitsrechtes.

Das ist der Kreis der Rechtswissenschaft *). Eine speciellere Anwendung auf das Völkerrecht und seine Doctrin als in diesem Kapitel von mir gegeben ist, schien mir nicht nothwendig, da die Ausführung zu leicht ist und hier überhaupt nur Andeutungen gegeben werden sollen.

---

*) Das Recht bildet die ethische Grundlage für das menschliche Gemeinleben; letzteres beruht aber auch auf natürlichen, materiellen Grundlagen, auf der Beherrschung der Natur und Befriedigung der materiellen Bedürfnisse des Menschen und des Gemeinwesens. Das ist denn Gegenstand der Cameral- und Staatswissenschaft, die man allerdings gleichfalls sehr häufig Politik (in einem ganz anderen als oben von uns gewollten Sinne) nennt. Auch diese Wissenschaft (Volks- und Staatswirthschaft, Finanz- u. Polizeiwissenschaft) lässt sich wie die des Rechtes 1) von der historischen, 2) von der positiv-dogmatischen, 3) von der philosophischen und 4) von der politischen betrachten. Freilich werden von den Theoretikern in ihren Darstellungen der Cameral- und Staatswissenschaft fast nie jene vier Standpunkte mit Bestimmtheit und mit Bewusstsein auseinandergehalten.

KAPITEL IV.

Die obersten Principien des Völkerrechts. — Das christliche Völkerrecht.

Der Mensch ist nicht zur Vereinzelung geschaffen, sondern zur Gattung, zur Gemeinschaft mit seines Gleichen. Dahin weist schon die natürliche Scheidung der Geschlechter, dahin weist ihn seine ganze geistige Anlage. Diese Gemeinschaft constituirt das menschliche Gemeinwesen, in welchem der Einzelnmensch nun nicht bloss als ein abstracter einzelner Mensch, sondern als Glied eines Ganzen erscheint. Das menschliche Dasein ist somit ein individuelles und ein Gemein-Dasein. Die Norm nun für die Beziehungen der Glieder dieses Gemeinwesens zu einander und zum Ganzen so wie für die eigenthümliche Organisation des Ganzen selbst, nicht weniger aber auch die äussere Ordnung und Gestaltung des Geweinwesens selbst ist das Recht. Jene Gemeinschaft und diese Glieder sind die wesentlichen Elemente des Rechtslebens. Der Mensch als ein persönliches, selbstursächliches, freies Wesen darf dadurch, dass er Glied dieser Rechtsgemeinschaft ist, seinen persönlichen, freiheitlichen Charakter nicht verlieren. In jedem Gliede der Gemeinschaft (Bürger) muss der Mensch respectirt werden. Aber jene Gemeinschaft wird gleichfalls auf den Charakter der Selbstständigkeit Anspruch zu machen haben. Sie ist etwas durch den göttlichen Weltplan Gesetztes, etwas eben so Ursprüngliches als der Einzelnmensch, ja sie ist eine höhere Ordnung

über den Einzelnen; denn es ist Beruf des Menschen, in dieselbe zum Ziele der Erfüllung aller menschlichen Lebenszwecke einzutreten. Die Persönlichkeit des Einzelnen und die Gemeinschaft als solche erscheinen gleich wesentlich im Rechtsleben und bilden die obersten Principien des Rechtswesens, jene das subjective, diese das objective Princip.

Jene Gemeinschaft ist nicht bloss eine abstract allgemeine, sondern eine viel gegliederte. Die Menschen befinden sich nicht bloss in einer, sondern in vielen Gemeinschaften, je nachdem sich dieselben natürlich und künstlich in Völker, Stämme, Familien und in andere Gemeinwesen scheiden, wie sie zum Zwecke der Befriedigung der mannigfaltigen menschlichen Bedürfnisse, Interessen und Fähigkeiten nothwendig werden. Jede dieser Gemeinschaften bildet sodann einen eigenthümlichen Kreis des Rechtslebens, eigenthümliche Rechtsverhältnisse. Da bilden sich die besonderen Rechtsgliederungen im Eigenthume, im Vermögen, in den Verträgen, in der Familie, der Gemeinde, dem Stande, der Korporation, der Kirche, dem Beamtenthume, dem Staate. Das ist dann der ganze Kreis der Privat- und Staatsrechtsverhältnisse.

Damit jedes dieser Rechtsverhältnisse in organischer Weise im Privat- und Staatsleben zur Erscheinung komme, müssen sich in jedem beide Principien, das objective, welches die jedem solchem Verhältnisse als einer Gliederung des Gemeinwesens in concreter und eigenthümlicher Weise zum Grunde liegende Idee der Gemeinschaft ist, und das subjective, welches in der Persönlichkeit beruht, gegenseitig durchdringen. Dabei steht dann das objective über dem subjectiven und erscheint als eine höhere Ordnung und Macht, als ein Band über dem Einzelnen, der allerdings wieder als ein freies Wesen in diese Verhältnisse eintritt. Freiheit und Ordnung, wie Mohl *l. c.* sagt, müssen sich hier gegenseitig durchdringen. Die Freiheit der Person hat dann aber nicht die Bedeutung, dass es nur in dem Ermessen, in der Willkür des Einzelnen liege, jene Bande, jene Rechtsverhältnisse zu wollen oder nicht zu wollen, jenes Princip

zu respectiren oder zu respuiren, sondern nur die, dass der Einzelne jene über seiner Willkür stehende Ordnung, nach Massgabe seiner individuellen Eigenthümlichkeit, nach seiner persönlichen Besonderheit und Selbstständigkeit frei und eigenthümlich für sich gestalte. Das Eigenthum, die Familie, die Kirche, der Staat etc. mit ihrer objectiven Bedeutung stehen dem Einzelnen gegenüber, der in sie eintritt nach einem höheren göttlichen Berufe, nach seiner menschlichen Lebensbestimmung, als eine Macht und Ordnung über ihm und nur in der besonderen Gestaltung jener Verhältnisse offenbart sich der Einzelne als frei; doch hat auch diese besondere Gestaltung ihre wesentliche Schranke in der ewigen Idee, in der selbstständigen und objectiven Bedeutung jener Verhältnisse des menschlichen Gemeinwesens.

Die Menschheit gliedert sich in ihren Wohnsitzen auf der Oberfläche der Erde in viele durch Sitte, Sprache, Anlage, Charakter, Bildung, historische Schicksale, Lebensberuf etc. natürlich und künstlich geschiedene Völker. Diese Völker erscheinen als die natürlichen Gliederungen, als die concreten Arten der grossen Gattung Menschheit. Jedes dieser Völker hat nach seiner specifischen Natur den Beruf, wie anderweitig (nämlich in Bezug auf Bildung, Kunst, Wissenschaft, Religion, Moral etc.), so auch in Bezug auf seine Rechtsbildung und Rechtsordnung ein selbstständiges und eigenthümliches Leben zu führen, eine selbstständige und eigenthümliche d. i. nationale Ordnung des Rechtes zum Vorschein zu bringen. Das Volk aber, zur Rechtsgemeinschaft concentrirt und organisirt, ist nichts Anderes als der Staat*). Der Staat ist dann fürwahr selbst ein Rechts-

*) Im positiven Rechtsleben gibt es allerdings Staaten, die aus verschiedenen Völkern zusammengesetzt sind. Dies ist aber nicht das Organische und Naturgemässe. Daher geschieht es denn, dass entweder in solchen Staaten die eine Nationalität durch ihre physische und geistige Macht überwiegt und auf Kosten der anderen dieses eigenthümliche Staatswesen bestimmt und beherrscht; so wird das Deutsche nationale Element niedergehalten von dem Englischen in Nordamerica, von dem Französischen im Elsass und Lothringen, von dem Russischen in Liefland und Kurland, bedroht von dem Dänischen in Schleswig und

institut, aber dasjenige, welches innerhalb eines bestimmten Volkes, innerhalb dieses seines Bereiches alle möglichen Rechtsverhältnisse dieses Volkes zu einem Ganzen zusammenschliesst, mit der Aufgabe, sie zum Zwecke dieser Volkseigenthümlichkeit organisch zu verbinden, zu schützen, zu beherrschen. Der Staat ist die Anstalt zur Beherrschung des Rechtes in einem bestimmten Volke, das höchste Rechtsinstitut dieser Nation. Dabei ist die besondere und selbstständige Bedeutung der einzelnen Rechtsinstitute (der Persönlichkeit, des Eigenthums, der Vertragsverhältnisse, der Familie, der Gemeinde etc.) vom Staate anzuerkennen; aber es müssen sich diese Institute alle zum Zwecke des Volksgemeinwesens, aber weiter auch nicht, dem Staate, der eben diese Volksrechtsgemeinschaft in ihrer Vollendung ist, unterordnen und sich neben ihrer eigenthümlichen Selbstständigkeit doch zugleich als Gliederungen eines Organismus, als Elemente des Staats bekennen. Der Staat ist demnach mit Recht der Mittelpunkt der rechtlichen Verhältnisse, als die Concentration und Organisation des ganzen Rechtslebens, aber doch nur bei einem bestimmten Volke zu nennen. Es

---

Holstein, das Polnische von dem Deutschen in Preussisch- und auch Oestreichisch-Polen, von dem Russischen in Russisch-Polen; — oder dass 2) die Beherrschung der verschiedenen nationalen Elemente zu einem einheitlichen Staate nur unvollkommen zu Stande kommt und der Staat die Tendenz hat, mehr einen Staatenstaat zu bilden. Dahin ist vielleicht die Oestreichische Monarchie zu rechnen, obgleich hier die einheitliche Staatsgewalt mehr und mehr im Deutschen Sinne und Geiste durchzudringen scheint; auch die Dänisch-Schleswig-Holsteinschen Zustände fallen bereits mehr unter diesen Gesichtspunkt. Uebrigens wird die Existenz und der fortdauernde Bestand solcher concreter Mischverhältnisse des Volks- und Staatslebens vollständig gerechtfertigt sowohl im Allgemeinen durch die historische Entwicklung des menschlichen Rechtslebens überhaupt, die ja nach Weise des beschränkt Menschlichen nicht immer organisch, regelmässig und gesund, sondern auch unregelmässig, concret-eigenthümlich und unorganisch zu Stande kommen muss, als auch im Besonderen durch die Eigenthümlichkeit, Absonderlichkeit und Unvollkommenheit dieser Völker, die sich eben nur zu einer solchen concret-beschränkten Gestaltung des politischen Lebens erheben konnten, sowie durch das kriegerische Zusammentreffen dieser verschiedenen Nationalitäten u. s. w.

hat aber der Staat gegenüber jenen einzelnen Rechtsinstituten, noch mehr aber gegenüber der Person des Einzelnen dieselbe objective und selbstständige Bedeutung, wie diese anderen Rechtsinstitute gegenüber der Person. Jene erscheinen ihm gegenüber in einer subjectiven Stellung als Träger von Elementen des Staats. Es müssen sich aber dabei das subjective und das objective Princip organisch d. h. in lebendiger Wechselwirkung, mit Anerkennung einer gegenseitigen Beziehung wie einer selbstständigen Stellung überall im Gemeinleben des Volkes, im Staate durchdringen.

Der Staat ist aber nicht das höchste und absolute Institut des Rechts. Vielmehr gibt es noch eine höhere Ordnung des Rechts d. i. ein höheres menschliches Gemeinwesen als der Staat, ein solches, in welchem der Staat zu einem untergeordneten Gliede einer höheren Einheit herabgesetzt oder vielmehr verklärt wird. Der Staat wäre nur dann das höchste Rechtsverhältniss, wenn er sich nicht auf ein bestimmtes Volk beschränkte oder besser wenn die Menschheit mit dem Begriffe des Volkes und somit, in juristischer Beziehung, des Staates zusammenfiele. Es gliedert sich aber die Menschheit in Völker, mithin rechtlich in mehrere Staaten. Wie aber das Volk demnach nur ein Theil, ein Glied der Menschheit ist und als ein Glied eines Ganzen erst seine Einheit in der Menschheit hat, so hat der Staat als der Ausdruck des Rechtsgemeinwesens eines Volkes in der Rechtsgemeinschaft der Staaten zur politischen Einheit der Menschheit eine höhere Macht, als er selbst ist, anzuerkennen und sich als Glied dieser höheren Rechtsgemeinschaft zu geriren. Doch muss diese höhere Gemeinschaft des Rechts die eigenthümliche Natur, das selbstständige Wesen der Staaten als ihrer Glieder ebenso anerkennen wie der Staat innerhalb seines besonderen Bereiches die eigenthümliche Bedeutung der einzelnen Rechtsinstitute, trotzdem dass sie zugleich auch als Elemente des Staats erschienen, respectiren musste. Die Rechtsgemeinschaft über den Staaten kann mithin nur unter Aufrechterhaltung des Staates in seiner besonderen Eigenthümlichkeit innerhalb seines besonderen Bereiches (d. i. innerhalb des sogenannten *inneren* Staatslebens) erfolgen und

nur neue eigenthümliche Verhältnisse für die Staaten in seinen Beziehungen zu anderen Staaten und zum Zwecke der Vereinigung dieser Staaten zu einer höheren Einheit des Rechtslebens zu den alten aufrechtzuerhaltenden Rechten des Staates hinzufügen (nämlich auswärtige Beziehungen der Staaten). Auf diese Weise wird das an sich nur nationale Rechtsleben des Staates in ein über die Nation hinausgehendes, allgemein menschliches Rechtsgemeinwesen erhoben, in eine internationale Ordnung des Rechts *). Wenn dann das Recht die Norm und Ordnung für das menschliche Gemeinwesen in allen seinen Dimensionen und Gradationen ist, so ist jene Gemeinschaft der Staaten als die höchste und letzte des Rechts zu bezeichnen. Das Recht ist hier das, was man gewöhnlich Völkerrecht, besser, da das Volk als Rechtsgemeinschaft Staat heisst und eben die verschiedenen Staaten jenes neue und höchste menschliche Rechtsleben bilden, Staatenrecht nennt. Indessen ist der Ausdruck Völkerrecht, *droit des gens, jus gentium, jus inter gentes, international law,* internationales Recht einmal so herrschend geworden, dass es unzweckmässig und zugleich sehr schwierig scheint, einen neuen einzubürgern.

Da es sich nun hier um ein Gemeinwesen der Staaten als solcher handelt, so sind die unmittelbaren Subjecte des internationalen Lebens nicht mehr die Einzelnpersonen, die ja auch schon im Staatsrechte und selbst im Privatrechte wenigstens nicht die einzigen Subjecte der Rechte sind, sondern die Staaten. Die Staaten sind die unmittelbaren Träger des subjectiven Principes des Völkerrechts. Mittelbar sind allerdings auch die einzelnen Personen Subjecte des internationalen Rechts, doch nur durch das Medium des bestimmten Volkes und Staates, dem sie als Volks- und Staatsglieder, als Bürger angehören. Doch hat

*) Im positiven Staatsleben gibt es concrete Mittelstufen zwischen Staatsrechts- und Völkerrechtsleben. Dahin gehören: der Deutsche Bund, die Schweiz, die Vereinigten Staaten von Nordamerika u. s. w. Diese können nur dann wahrhaft richtig beurtheilt werden, wenn man diesen ihren gemischten, theils staatsrechtlichen, theils völkerrechtlichen Charakter nicht aus dem Auge verliert.

das Völkerrechtsleben wie jedes andere Rechtsleben das heilige Recht der Person überall anzuerkennen. Wenn demnach ein Staat mit einem Menschen, der keinem Staate angehörte, in Beziehung träte, so würde der Staat das Recht der Persönlichkeit auch in diesem Isolirten zu respectiren haben, indessen würde er ihn doch nicht nach Völkerrecht, denn dies ist eben ein Staatenrecht, beurtheilen, sondern ihn rein staatsrechtlich als seinen temporären Unterthanen und als weiter nichts*) zu behandeln haben.

Die Anerkennung der internationalen Subjecte hat dann die Bedeutung, dass der Staat innerhalb der internationalen Gemeinschaft und trotzdem dass er Glied derselben ist, immer als Staat respectirt werde, sowohl von den anderen einzelnen Staaten, die er wieder in derselben Weise anzuerkennen hat, als auch von der internationalen Gesammtheit als solcher, so dass diese sich nie zu einer Höhe steigern darf, durch welche der Staat als solcher vernichtet werden müsste, ganz ähnlich wie im Staatsrechte der Staat gegenüber der Einzelnperson und gegenüber den einzelnen Rechtsinstituten keine Stellung einnehmen darf, durch welche deren eigenthümliche und berechtigte Selbstständigkeit, deren besondere Rechtssphäre verletzt oder gar untergraben würde.

Wie in jeder anderen Rechtsordnung, so müssen auch

*) Den Bürger des fremden Staats würde unser Staat nicht bloss als einen temporären Unterthanen, sondern auch und zwar vorzugsweise als den Bürger, den Genossen, das Glied jenes anderen Staats zu behandeln haben. Das sogenannte Weltbürgerrecht Fichte's würde auf diese Weise seinen Grund und Boden verloren haben. — Das was Andere »Weltbürgerrecht« genannt haben, ist dagegen nichts als eine Abstraction gewisser allgemeiner Sätze des philosophischen Privatrechtes und läuft am Ende auf nichts weiter hinaus, als dass 1) die Staaten die Persönlichkeit des Menschen anzuerkennen haben. Dies Postulat hat aber jede Rechtsordnung zu erfüllen, ist also dem Völkerrechte nicht eigenthümlich und bedarf auch nicht erst einer besonderen Stütze durch die Fiction eines sogenannten Weltbürgerrechts, 2) oder dass man gar dieses Weltbürgerrecht mit den Sätzen des sogenannten internationalen Privatrechtes (besser Fremdenrechts), welches doch aber nichts als ein wesentlicher Theil des Völkerrechts ist, zusammenwirft.

die völkerrechtlichen Subjecte, also die Staaten in jener Gemeinschaft eine höhere Ordnung über sich anerkennen und sich als Glieder eines diese Ordnung bildenden Ganzen geriren. Dabei ist festzuhalten, dass diese Ordnung über der Willkür der einzelnen Staaten steht, mit Nothwendigkeit aus deren eigenthümlichem Wesen folgt, demnach nicht erst durch jene Anerkennung hervorgerufen, sondern nur für den einzelnen in dem speciellen Falle näher bestimmt, deutlicher gewusst und erkannt wird. Diese internationale Rechtsordnung erscheint demnach gleichfalls als von objectiver Macht und Bedeutung gegenüber den Staaten als den Subjecten und sie bildet das objective Princip des Völkerrechtslebens, wie die Staaten das subjective. Beide müssen sich lebendig durchdringen. Dies ist Postulat jeder Rechtsordnung, also auch der internationalen.

Demnach ist 1) ein Verhältniss der Gleichheit unter den Staaten. Alle erkennen sich gegenseitig als Staaten an. Und dieses nicht erst, nachdem sie sich physisch oder geistig gemessen haben, sondern dem Principe nach und von Anfang an. Es müssen sich also die Staaten als Rechtssubjecte, als Personen der internationalen Gemeinschaft anerkennen. Dies wird erst im vollen Masse möglich sein, wenn die Staaten auch innerhalb ihres eigenen Bereiches das Recht als den wahren Regulator ihres Verhaltens erkennen und üben. In dem positiven Staatsleben der Völker der Weltgeschichte geschah dies spät. Es dauerte lange, ehe die Staaten Grundsätze des Rechts in ihrem inneren Leben in allen Sphären anzuerkennen auch nur begannen. Es war dies erst seit dem 15. Jahrhundert der Fall. Demnach war auch seit der Zeit erst möglich, dass das internationale Leben auf die Basis des Rechts, auf die Basis der gegenseitigen Respectirung der Staaten als internationaler Rechtssubjecte gestellt und zu einem wahren Völkerrechtsleben erhoben wurde. Vorher ist nicht bloss die Tendenz, sondern auch die ganze allgemeine Beschaffenheit des internationalen Lebens der Art, dass Universalstaaten mit mehr oder weniger ideeller oder reeller Unterdrückung der besonderen Staaten existirten.

Dass 2) trotz dieser Gleichheit nach der individuellen

Eigenthümlichkeit des besonderen Volkes und Staates eine gewisse Mannigfaltigkeit vorhanden sein dürfe, ist klar. Die Grösse und Kleinheit des Staates, sein Charakter als Handels- oder Industrie- oder Ackerbaustaat, als Seemacht, als Landmacht, arm oder reich, stark bevölkert oder nicht u. s. w. — Alles dies wirkt auf die eigenthümliche Stellung des Staats zu andern ein und lässt für ihn eine Verschiedenheit, ein besonderes Mass internationaler Rechte entstehen. Der eigenthümliche Lebensberuf des Volks zeigt sich auch im internationalen Verkehre desselben und gewährt und bestimmt auch hier dessen Rechte. — Daher sind denn im positiven Völkerrechtsleben der christlichen Staaten wegen dieser ihrer natürlichen Verschiedenheit so mancherlei Modificationen jener Gleichheit vorhanden, welche aber doch alle nur auf der Basis des Princips der Gleichheit zu gestatten sind, wenn sie nicht gegen die obersten Grundsätze eines freien Rechtslebens der Völker anstreben sollen.

Damit hängt denn zusammen, 3) dass die Staaten, eben wegen ihrer verschiedenen natürlichen Beschaffenheit, wie eine verschiedene Lebensaufgabe im Allgemeinen zu erfüllen haben, so namentlich den Beruf in sich tragen, eine eigenthümliche Stellung im internationalen Rechtsleben einzunehmen und in besonderer, eminenter oder auch geringer Weise die geschichtliche Entwickelung des internationalen Lebens der Menschheit, die Entfaltung der völkerrechtlichen Seite der Weltgeschichte zu bestimmen. Freilich ist die Verschiedenheit der internationalen Lebensstellungen der Staaten lange nicht so mannigfaltig wie im Kreise des Privat- und Staatsrechtslebens die Stellungen der Einzelnen es sind. Indessen sind doch Modificationen nicht bloss denkbar, sondern im positiven Völkerrechtsleben auch vorhanden. Dahin gehört die eigenthümliche Stellung der sogen. fünf grossen Mächte im internationalen Verkehre (Pentarchie); ferner die eigenthümlich modificirte völkerrechtliche Stellung der einzelnen Deutschen Staaten wegen ihrer besonderen Verhältnisse zum Deutschen Bunde, auch das eigenthümliche Verhältniss der Schutzstaaten, der Lehenstaaten u. s. w. Die sogen. halbsouverainen Staaten bilden dann die äusserste

Grenze solcher Modificationen der wesentlichen Gleichheit der Staaten; ja es ist hier das Princip schon in gewisser Weise verläugnet; doch entwickeln sich positive Verhältnisse nicht so regelmässig, dass nicht dergleichen Mittelstufen, Uebergänge (hier zum Staatsrechte) vorhanden wären; sie sind also als eigenthümliche Gestaltungen des politischen Lebens anzuerkennen. Die blinde Wuth der abstracten Theoretiker gegen solche Mittelstufen, die sich unter das abstracte Schema des Systems nicht recht bringen lassen wollen, ist hier ebenso lächerlich als ärgerlich. In ihrer verzweifelten Noth kommen denn solche Schematiker gewöhnlich dahin: die Existenz der halbsouverainen Staaten zu läugnen. Als ob durch solche kecke Behauptungen die Geschichte mit ihren concreten Bildungen des Rechtslebens sich wegdisputiren liesse!

Ferner 4) besteht unter den Staaten eine Gemeinschaft, d. i. die des internationalen Lebens, zum Zwecke, das nationale Rechtsleben der Einzelnstaaten zu einem allgemein menschlichen (das positive zum allgemein christlichen), also internationalen zu erheben. Dadurch soll aber das nationale Rechtswesen, der Staat, nicht beschränkt, verletzt, sondern nur noch zugleich in ein internationales Dasein gerufen werden. Der Staat hat sich dann der internationalen Gemeinschaft einzig zum Zwecke dieser Gemeinschaft unterzuordnen, also nur in auswärtigen Beziehungen und in inneren, soweit diese dem äusseren Bestande des internationalen Lebens etwa gefährlich werden.*)

Daraus folgt endlich, 5) dass die internationale Gemeinschaft, falls sie nur noch auf der Basis des Rechts, d. h. der Anerkennung der Staaten als Subjecte des internationalen Gemeinwesens stehen und somit ein Völkerrechtsleben bilden soll, niemals den Charakter eines Staates annehmen darf; denn dadurch würden gerade die einzelnen Staaten ihren selbstständigen Charakter als Staaten verlieren und

*) Das Recht der einen gegenüber der anderen Sphäre hat hier nur die äusserste Grenze zu wahren, also wenn nur Niemand verletzt wird, so ist dem Rechte Genüge geleistet. Dies ist die Aeusserlichkeit des Rechts überhaupt.

somit das subjective Princip des Völkerrechts vernichtet werden. Also darf die internationale Gemeinschaft des Rechts keinen Universalstaat, gleichviel ob in monarchischer oder republicanischer Form, bilden, sondern etwas ganz Besonderes und Eigenthümliches, vom Staate Verschiedenes, wodurch zwar unter den Staaten ein gemeinsames Band des Rechts befestigt und eine höhere Rechtsordnung über den Staaten errichtet ist, aber doch nur unter Anerkennung der Selbstständigkeit der Staaten. Die Staaten dürfen nicht zu blossen Provinzen eines Reiches herabgesetzt werden.

Man bezeichnet aber die Selbstständigkeit des Staates gegenüber andern Staaten, also seine unabhängige internationale Stellung mit dem Namen der Souverainetät.*) Jene internationale Ordnung des Rechtslebens wird sodann als ein politisches System, eine Conföderation, Staatensystem richtig characterisirt. Demnach hat es das Völkerrecht zu thun mit den souverainen Staaten, insofern sie zur Rechtsgemeinsamkeit eines Systems der Staaten sich erhoben haben.

Hiernach lässt sich Obiges kurz in folgender Weise zusammenfassen:

Die internationale Gemeinexistenz ist das erste Princip des Völkerrechts, mag man dieselbe als Staatensystem oder als *civitas maxima*, als Menschheit, als Totalität der Staaten u. s. w. bezeichnen. Dies ist das objective Princip und somit das wesentliche und ursprüngliche, welches seine Macht und Herrschaft dadurch bekundet, dass alle Staaten zu allen Zeiten, wenn auch auf unvollkommene Weise, ihm nachkommen. Dazu tritt allerdings noch ein zweites, nämlich subjectives Princip, welches aber nur dazu dient, das erste genauer zu bestimmen, nämlich die Souverainetät der einzelnen Staaten als das Mass für die Intensivität jener inter-

*) Wenigstens fixirt sich der Sprachgebrauch immer mehr und mehr. Freilich wurde die Souverainetät sonst sehr häufig und wird es auch wohl noch jetzt auf die Stellung des Staates zu seinen Unterthanen, also auf das innere Verhältniss der Staaten bezogen und mit Machtvollkommenheit, Staatsgewalt u. s. w. verwechselt.

nationalen Gemeinschaft. Beide zusammen constituiren nicht bloss den internationalen Verkehr, sondern bestimmen ihn auch in seinen Grenzen, in seinem Masse, in seinen Rechten und Verpflichtungen für alle Verhältnisse. So lange man einseitig die Souverainetät als das erste und wesentlichste Princip festhält, muss man das ganze internationale Leben nur als eine Ausnahme, als eine Beschränkung, als eine Trübung, als ein möglichst strict zu erklärendes *privilegium odiosum* der Staatsfreiheit betrachten, ähnlich wie diejenigen, welche die individuelle Freiheit, nicht das Gemeinwesen als erstes Staatsrechtsprincip annehmen, den Staat als eine Beschränkung der Freiheit, als eine Zwangsanstalt (im Extrem Fichte) ansehen. Hingegen derjenige, welcher die internationale Gemeinexistenz als das erste Princip des Völkerrechts betrachtet, auf welches Alles hinausläuft, erkennt im Völkerrechtsleben eine organische, eine sittlich nothwendige Gemeinschaft an, die aber allerdings auf der Basis der Souverainetät der einzelnen Staaten in ähnlicher Weise auferbaut sein muss, wie die staatliche Gemeinexistenz, der Staatsorganismus auf dem Fundamente individueller Freiheit zu ruhen hat.

Doch ist festzuhalten, dass allerdings im Völkerrechte das subjective Princip der Souverainetät, bei der erhabenen und selbstgenugsamen Fülle der internationalen Subjecte (Staaten), mit einer viel eminenteren Macht und Bedeutung dem objectiven Principe, nämlich der internationalen Gemeinexistenz als solcher, gegenübersteht, als dies im Staatsrechte der Fall ist, wo die Stellung der individuellen Freiheit (des subjectiven Principes hier) gegenüber dem Staate (dem objectiven Principe hier) eine ganz andere ist. Man erwäge nur den Unterschied: »das Individuum ist frei« und »der Staat ist souverain!« Man denke nur an die mancherlei Bande und Ketten, welche dem Individuum durch die Familie, den Stand, die Gemeinde, endlich durch den Staat selbst auferlegt sind, und nun wieder an die Selbstgenugsamkeit und Unabhängigkeit des souverainen Staates, der in der Fülle seiner Machtvollkommenheit nichts Höheres über sich anzuerkennen hat als die internationale Gesammtheit mit ihren sanften Banden, mit ihrer mehr idealen als realen Erschei-

nung und Macht! Aber man vergesse auch nicht, dass doch immer wieder der Mangel eines objectiven Principes dem Völkerrechte einen gewissen Ausnahmecharakter, einen gewissen krankhaften Anstrich, den Schein einer äusseren Nothwendigkeit gegenüber der (subjectiven) Macht der Souverainetät geben müsse. —

Ein positives internationales Leben unter den Völkern hat es von den frühesten Zeiten an gegeben. Aber die Rechtsbasis, die Anerkennung jener angedeuteten obersten Grundsätze hat bis in die modernen Zeiten hinein dem internationalen Verkehre gefehlt. Das internationale Leben ist alt. Das Völkerrecht ist ein Product der Neuzeit.

Es stellen sich überhaupt der internationalen Rechtsbildung mannigfache Schwierigkeiten entgegen. Die die Staaten bildenden Völker sind unter einander durch Sprache, Sitte, Religion, Bildung, weltgeschichtlichen Beruf so unendlich verschieden, so scharf von einander abgegrenzt, ferner nicht selten durch die gewaltigen Hemmnisse der Natur, durch Steppen, Wüsten, Gebirge u. s. w. so gegeneinander abgesperrt, dass zwischen ihnen von Anfang an wahrhaft eine Scheidewand aufgerichtet zu sein scheint. Dies hat die tiefe Bedeutung, dass die Nationalität sich zur selbstständigen Bildung und Gestaltung wie überhaupt so namentlich auch ihres politischen Wesens zu erheben den Beruf habe. Aber unstreitig wird doch der Verkehr der Völker unter einander dadurch gehemmt. Ein lebendiger Verkehr der Art wird erst möglich, wenn diese natürlichen Gegensätze überwunden, wenn diese natürlichen Unterschiede mehr ausgeglichen, wenn besonders die Schwierigkeiten der natürlichen Grenzen der Länder beseitigt (durch Landstrassen, Kanäle, Schiffahrt), wenn die verschiedenen Sprachen der verschiedenen Völker Gemeingut Vieler in den verschiedenen Staaten geworden sind oder auch eine Gemeinsprache für alle sich gebildet hat, endlich die sittliche, religiöse und intellectuelle Bildung der Völker mehr verwandt geworden ist. Mit einem Worte: es muss der Particularismus des Volkes überwunden werden; es muss sich das Volk zur Idee der Menschheit, es muss sich der Staat zur Idee der politischen Gemeinsamkeit der Staaten erhoben haben. Dies ist

nothwendig, damit das internationale Leben erst zum Vorschein kommen und sich vielfältig und reichhaltig gestalten könne.

Es hatte bereits der Orient, dann wieder Griechenland und Rom, endlich das Mittelalter sein eigenthümliches internationales Leben. Doch war in den Zeiten des orientalischen und selbst des classischen Alterthums der Particularismus des Volks so wenig überwunden, dass jedes Volk in seinen internationalen Beziehungen fortwährend die Tendenz behielt, sein eigenthümliches und particulares politisches Wesen zum internationalen zu machen und überhaupt das internationale Leben, das Leben von Staaten mit Staaten in ein einheitliches Staatsleben, in ein Reich, einen Universalstaat zu verwandeln. Daher das fortwährende Streben des Alterthums zur Bildung von Universalreichen von dem altassyrischen Reiche an bis zum macedonischen und endlich römischen Weltreiche. Das internationale Leben des ganzen Alterthums entwickelt sich in diesen universalstaatlichen Bildungen. Die Anerkennung der Souverainetät der Einzelstaaten, die Rechtsbasis für ein internationales Leben, wird nicht gewonnen. Das internationale Leben ist noch kein Völker*rechts*leben.

Auch die internationale Entwickelung des Mittelalters erfolgt noch unter der allerdings mehr ideellen Herrschaft der kaiserlichen und päpstlichen Weltmacht, doch schon mit der Bedeutung, die dem Kaiser und Papst politisch untergeordneten Einzelnstaaten der Christenheit nach erlangter Reife zur Selbstständigkeit einer staatlichen Existenz zu emancipiren und als souveraine Genossen einer christlichen Staatenconföderation anzuerkennen. Es erscheint die politische Universalmacht des Kaisers und Papstes wie auch schon des fränkischen Königs als eine heilsame Anstalt der Zucht zur Auferziehung der einzelnen germanischen Stämme zu selbstständigen christlichen Rechtsstaaten.

Erst mit dem Ausgange des christlichen Mittelalters vermögen sodann *die christlichen Staaten* — und zwar diese als die ersten und einzigen damals und bis jetzt — sich zur Uebung des *Rechts* in ihren gegenseitigen Beziehungen, also zum internationalen oder *Völker-Rechte* zu erheben und

von da ab arbeiteten drei Jahrhunderte, um die Idee des Rechts im internationalen Leben zu realisiren. Die Entwickelung ging mannigfach getrübt vor sich. Principatversuche und Ländertheilungen wechselten mit einander ab. Der Münster'sche und Wiener Friedenscongress besiegelten aber auf die ausgezeichnetste Weise den Bund des Rechts für christlich internationale Verhältnisse. Doch ist selbst in unseren Tagen die Idee des Völkerrechts noch nicht zur vollkommnen Darstellung in der Praxis des christlichen Völkerlebens gelangt.

Mit Recht nennt man das positive Völkerrecht ein christliches. Nur die christlichen Völker und Reiche haben bis jetzt vermocht, ihr Rechts- und Staatsleben bis zu einem Völkerrechtsleben auszubilden und ihre internationalen Beziehungen nach den wahren Grundsätzen des Rechts unter Anerkennung der berechtigten Selbstständigkeit der Einzelstaaten in einem Staatensysteme auszubauen. Das allgemeine positive Völkerrecht ist einzig das christliche. Die andern Staaten haben internationale Beziehungen; diese stehen aber nicht auf der Basis des Rechts.*) Dies lehrt die Geschichte.

Die Gründe aber, warum gerade nur die christlichen Völker dem Völkerrechte eine Herrschaft bereiten konnten, liegen nicht tief verborgen. Wir wollen sie hier in aller Kürze andeuten.

Die Religion der christlichen Völker ist im Gegensatz aller anderen Bekenntnisse nicht mehr eine beschränkt nationale, sondern eine allgemeine. Somit wurden auf der allgemeinen christlich-religiösen Grundlage dieser Völker die natürlichen Scheidungen und Gegensätze der Nationalitäten von Anfang an mannigfach gemildert. Bildung und Gesittung der christlichen Völker konnten gleichfalls nicht so verschieden sein. Auch fand sich im Mittelalter bald eine allgemeine Sprache für die christlichen Völker, die lateinische, die dann später durch die französische ersetzt wurde. Indessen hat dies Alles doch nur dazu beitragen

*) Ueber das eigenthümliche Verhältniss der internationalen Beziehungen zwischen christlichen und nichtchristlichen Staaten siehe oben Kap. II. §. 21. S. 215.

können, das internationale Leben unter den christlichen Völkern recht leicht und mannigfaltig zu gestalten. Es ist damit noch nicht angedeutet, warum gerade das Recht der Regulator für die internationalen Verhältnisse der christlichen Völker, also das Völkerrecht unter ihnen herrschend werden konnte.

Ueberhaupt erst dann, wenn ein Staat in seinem Innern die Rechte der Personen in ihren Privatverhältnissen, nicht weniger die Rechte und Rechtsverhältnisse in der Sphäre des öffentlichen Lebens innerhalb seines eigenen Bereiches anzuerkennen und zu wahren weiss, also ihm das Recht als Regulator des inneren Staatslebens erscheint und er sich seines Berufes bewusst ist, die Anstalt zur Entfaltung und Beherrschung des Rechts des besonderen Volks zu sein: erst dann wird der Staat dieselbe Macht und Bedeutung des Rechts auch für seine internationalen Verhältnisse anzuerkennen, mithin nach Völkerrecht zu leben im Stande sein. Das Völkerrecht muss organisch aus dem inneren Rechtsleben des Staates erwachsen und ist die consequente und naturgemässe Manifestirung auch im auswärtigen Staatsleben. Das Völkerrecht ist nichts Anderes als die Peripherie des Staats- und Privatrechtes, wenn wir diese beiden letzteren als das Centrum des nationalen Rechtswesens betrachten.

Gerade das Christenthum ist aber einer solchen freien Entwickelung des Rechtslebens im Innern der Staaten günstig. Mit der christlichen Doctrin kam es erst wahrhaft zur Anerkennung des Menschen als solchen. In der religiösen Sphäre bringt es diese christliche Anerkennung des Individuums mit Nothwendigkeit zur Anerkennung der religiösen Freiheit, die wiederum in der politischen Freiheit ihre unmittelbare Anwendung auf das bürgerliche und staatliche, überhaupt politische Leben findet.*) Deshalb finden in einem christlichen Rechtsleben die Personen, als die Subjecte des Rechtes, wenn sie sich auch der höheren Ordnung des Rechts und Staats unterordnen und fügen müssen, die volle Gewäh-

*) Vergl. was hierüber bereits oben Kap. II. §. 2 S. 24 ff. Specielleres gesagt worden ist.

rung ihres eigenthümlichen selbstständigen Rechts in allen Sphären mittelbar oder unmittelbar gegenüber dem Staate. Der Staat hat in jedem Bürger den Menschen und Christen zu respectiren. Den Personen als solchen (den Einzelnen) werden mithin die sog. Rechte der Persönlichkeit zu gewähren sein, es wird ferner den Personen, insofern sie Glieder von Gemeinverhältnissen, Träger von Rechtsinstituten sind, diese besondere Rechtsstellung vom christlichen Staate zu respectiren und damit zugleich von demselben Staate die selbstständige Macht und Bedeutung aller Rechtsinstitute anzuerkennen sein, wenn er auch wieder den Beruf hat, sie als Elemente seiner Staatsordnung zu betrachten und zu behandeln.

Demnach ist vor Allem der christliche Staat, seiner wahren Bedeutung und seinem innersten Berufe nach, einer freien Entwickelung des Rechtslebens günstig und hat sein inneres Wesen auf der sichern Basis des Rechts aufzuerbauen. Es ist aber zuletzt nichts als eine nothwendige Consequenz, wenn der christliche Staat dieselben Grundsätze, dieselbe Ordnung des Rechtes, welche er in seinem inneren Leben anerkennt und bewahrt, auch in seinen auswärtigen Beziehungen, in seinem internationalen Leben festhält und somit dasselbe zu einem wahrhaft rechtlichen, also zum völkerrechtlichen zu erheben sucht.

Nur die christlichen Völker haben ein wahrhaft auf der Basis des Rechts ruhendes inneres Staatsleben einzurichten vermocht. Nur die christlichen Staaten sind im Stande gewesen, die Beherrschung ihrer internationalen Verhältnisse durch das Recht zu erreichen. Das ist die Bedeutung der Christlichkeit des Völkerrechts und das der Sinn des Völkerrechts der christlichen Staaten.*)

*) Eine weitere Begründung würde ein detailirtes Eingehen in das internationale Leben der Christenheit in seiner historischen Entwicklung nothwendig machen. Dies würde uns aber zu weit führen. Wir begnügen uns mit obigen Andeutungen.

KAPITEL V.

Systematik des Völkerrechts.

§. 1. Einleitung.

Ganz conform der mangelhaften Auffassung der Principien des Völkerrechts ist bis auf die neueste Zeit die Systematik der internationalen Rechtsmaterien unvollkommen geblieben. Es ist eine solche Systematik überhaupt erst dann mit Glück zu unternehmen und auszuführen, wenn der Stoff selbst in seinem ganzen Umfange nicht bloss, sondern vor Allem nach seinen leitenden Ideen und obersten Grundsätzen auseinandergelegt und durchforscht ist. Erst wenn dies geschehen ist, können sich die einzelnen Materien in ihren ähnlichen und gegenseitigen Beziehungen ebensosehr wie in ihren mannigfachen Verschiedenheiten, Modificationen und Irregularitäten darstellen, können sie ihre grössere oder geringere Beziehung zu dem Mittelpunkte des Ganzen, zu den obersten Grundsätzen, können sie ihren Haupt- oder Neben-, ihren regulären oder irregulären Charakter erkennen lassen. Erst dann ist es möglich, den systematischen Zusammenhang unter den Details nachzuweisen, die einzelnen Institute auf oberste Principien zurückzuführen, als lebensvolle Gliederungen eines Organismus darzustellen, als Ausflüsse des obersten Principes, als Zweige, Blätter, Blüthen und Früchte eines Stammes, einer Wurzel zu betrachten. Der positive Systematiker, dem es vorzüglich nur darauf ankommt, die Eigenthümlichkeit des bestimmten Rechtszustandes darzulegen, wird dann natürlich besonders alle positiven Eigenthümlichkeiten und Modificationen mit ihrer Besonder-

heit, Zufälligkeit und öfter auch Irregularität zu berücksichtigen und an die organischen und regelmässigen Gliederungen des Völkerrechtslebens als anzuerkennende Ausnahmen, als gültige Sätze anzureihen haben. Anders der Philosoph. Er will nur die Idee des Rechts in ihrer organischen Entfaltung nachweisen, also darf er alle positiven Modificationen, Ausnahmen etc. verschmähen.*)

Nachdem wir nun zuvor eine kurze Uebersicht der verschiedenen Systematisirungsversuche der Völkerrechtslehrer in ihrer allmäligen Entwicklung zum Zweck einer genaueren Beurtheilung des heutigen Standpunktes der wissenschaftlichen Systematik des Völkerrechts gegeben haben werden, wollen wir selbst uns daran machen, eine systematische Gliederung und Organisirung des völkerrechtlichen Stoffes aufzustellen, wie dieselbe uns aus der eigenthümlichen Natur, besonders aber aus den obersten Principien des Völkerrechts zu folgen scheint.**)

§. 2. Grotius und Pufendorf.

Bekanntlich sind die internationalen Institute bei Grotius so sehr mit den Materien des Privat- und Staatsrechtes

*) Wie sehr bis jetzt die Systematik des Rechtsstoffes in allen seinen Zweigen, besonders auch noch die des Kriminalrechts vernachlässigt sei, bemerkte neuerlich Stein ganz richtig (Recension über Köstlin, Revision des Kriminalrechts. Hall. L. Z. 1846). Das Völkerrecht erwähnt Stein nicht, obgleich dieses gerade ihm, dem geistreichen Kenner des Völkerrechts, sehr nahe lag.

**) Bei der historischen Uebersicht kann es nicht auf Vollständigkeit, auf Darlegung aller singulären Meinungen und Phantasien der Autoren ankommen, sondern auf den Nachweis des allmäligen Fortschrittes. Wir verweisen übrigens auf Ompteda, der von den Werken aller berühmteren, wenigstens älteren Autoren systematische Uebersichten gibt. Auch werden wir hier viele sonst berühmtere Autoren gar nicht nennen, weil sie sich gerade durch ihre Systematik nicht auszeichnen, und werden umgekehrt auf solche Rücksicht nehmen müssen, die, anderweitig unbedeutend, doch Manches für die Systematik leisteten. Aus diesem Gesichtspunkte möge man Kap. II und Kap. V in ihrer Verschiedenheit richtig beurtheilen. Uebrigens haben wir Kap. II viele schematischen Uebersichten von, für die wissenschaftliche Systematik unwichtigeren, Werken gegeben; diese berücksichtigen wir hier nicht weiter.

vermischt, dass von einer eigentlichen systematischen Darstellung des Völkerrechts im Werke *de jure belli ac pacis* noch gar nicht die Rede sein kann. Dazu kommt noch, dass Grotius den Krieg als das eigentliche Centrum des ganzen internationalen Rechtswesens ansieht: etwas was einerseits nur dazu dienen kann, allen Instituten des Völkerrechts einen krankhaften Charakter zu geben, indem sie mehr oder weniger aus dem einseitigen Gesichtspunkte des Krieges betrachtet werden, andrerseits aber besonders eine wahre Systematik des Völkerrechts unmöglich machen muss. Der Krieg und sein Recht ist ja nur als ein ganz untergeordnetes Institut des internationalen Lebens zu betrachten, keines Wegs als das Centrum, von welchem aus alle übrigen internationalen Verhältnisse zu ordnen seien.*)

Eben so unsystematisch ist das was der sonst tüchtige Systematiker Pufendorf über das Völkerrecht gesagt hat. Erstens reiht er das Völkerrecht wenigstens noch mitten in das Staatsrecht ein und handelt davon als einer untergeordneten Materie desselben, ohne irgend wie das Gebiet des Völkerrechts von dem des eigentlichen Staatsrechtes scharf zu scheiden.**) Sodann ist auch ihm noch der Krieg Anfangs- und Mittelpunkt des Ganzen.***)

§. 3. Wolff und Vattel.

Der sonst grosse Systematiker oder doch Schematiker Wolff ist doch gerade in der Darstellung des systematischen

*) Es scheint demnach auch nicht nöthig, die detailirte Uebersicht der Reihenfolge der Materien bei Grotius hier zu liefern, besonders da Ompteda hier sehr umständlich ist. Auch gab schon Willenberg *(siciliamenta juris gentium prudentiae ex libris H. Grotii. edit. II. Lps.* 1712) eine gute Uebersicht und suchte auch, besonders im dritten Buche, die Grotianische Systematik zu verbessern.

**) Im 8. Buche des *Jus naturae et gentium* wird *cap. VI* zuerst *de jure belli*, sodann *cap. VII de pactis bellicis, cap. VIII de pactis pacem reducentibus, cap. IX de foederibus,* und von da an wieder mehr von staatsrechtlichen Materien, nämlich *cap. X de pactis regum promiscuis, cap. XI quibus modis civis esse quis desinat, cap. XII de mutatione et interitu civitatum* gehandelt.

***) Huber *de jure civitatis (ed. IV.* 1708) handelt dort gelegentlich das Völkerrecht gleichfalls sehr unsystematisch ab. Ebenso Ziegler

Zusammenhanges der völkerrechtlichen Materien noch sehr mangelhaft, obwohl er seine Vorgänger bei Weitem übertrifft. Es ist ein Fortschritt, dass er dem Völkerrechte einen ganz besonderen und unabhängigen Theil gegenüber den übrigen Zweigen des (natürlichen) Rechtes widmet. Ferner werden die einzelnen Materien ziemlich vollständig abgehandelt, freilich wie es uns scheint, ohne einen leitenden höheren Gesichtspunkt, der durch das innerste Wesen des internationalen Rechts bestimmt würde.*) Endlich ist die von ihm zuerst versuchte Unterordnung des Krieges und des Kriegsrechts, welches er mit Recht als eine Art Processrecht des internationalen Lebens aufgefasst wissen will, wahrhaft anzuerkennen; sie wurde übrigens leider von den nachfolgenden Völkerrechtslehrern bis auf unsere Tage fast durchaus ignorirt.

Wenn Wolff sein Völkerrecht nicht ganz vom eigentlichen Staatsrechte zu scheiden vermochte, so ist dies noch vielmehr bei Vattel**) der Fall, der übrigens im Allgemeinen sich völlig an das Wolff'sche Schema anschliesst, doch in den Details selbstständig genug und ziemlich logisch abtheilt. Der Stoff ist bei Vattel wenigstens sehr übersichtlich schematisirt, wenn auch nicht principiell systematisirt.***)

---

de juribus majestatis (1681, auch 1698) und selbst noch Döhler, von den Regalien (1775 u. öfter).

*) Im *Jus gentium* (welches, wie Wolff in der *praefatio* sagt, man auch als den 9. Theil des *Jus naturae* betrachten könne) wird das Völkerrecht nach folgendem Schema abgehandelt, das auch in den *Institutiones jur. nat. et gent. (Pars IV)* sich wiederfindet, nur dass hier die *prolegomena* als *cap. I de jure gentium in genere* erscheinen: *Prolegomena;* sodann *cap. I. — de officiis gentium erga se ipsas et inde nascentibus juribus; II. de officiis gentium erga se invicem et inde nascentibus juribus; III. de dominio gentis; IV. de foederibus et sponsionibus; V. de modo componendi controversias gentium; VI. de jure belli gentium; VII. de jure gentium in bello; VIII. de pace et pactione pacis; IX. de jure legationum.*

**) Ompteda gibt auch von Vattel ein genaues Schema und vergleicht es mit dem Wolff'schen, was auch Wheaton thut.

***) Die zahlreichen Rechtsphilosophen der Wolff'schen Schule schliessen sich fast durchweg an Wolffs Schema des Völkerrechts an.

§. 4. Abtheilung in Kriegs- und Friedensrecht.

Eine solche findet sich gewisser Massen schon bei Glafey,*) indem hier zwar das Kriegsrecht noch den Anfang und den Mittelpunkt des Ganzen bildet, aber doch der Friede und sein Recht etwas hervortritt.**)

Weiter ausgebildet wurde diese Schematisirung von Günther, der sich besonders dadurch auszeichnet, dass er mit voller Bestimmtheit beide Theile, das Friedensrecht und das Kriegsrecht auseinander hält, ferner das Friedensrecht als den eigentlich organischen Zustand des Völkerrechts ansieht. Freilich handelt Günther nur das Friedensrecht, in einer recht guten Uebersicht, aber auch dieses nicht ganz vollständig ab.

Dieses Schema hat auch noch Neyron *(Principes du droit des gens* 1783*)*, der aber gleichfalls nur das Friedensrecht gibt; ferner noch Saalfeld in seinen verschiedenen Werken; auch Vollgraff (Moderne Politik 1829), nur dass er in der dritten Abtheilung noch vom ewigen Frieden spricht.

Herr v. Ompteda***) verbesserte diese Eintheilung in der Weise, dass er nach einer Einleitung in Theil I. »Von den Rechten und Verbindlichkeiten der Völker gegen einander an und für sich, ohne Rücksicht auf ein freundschaftliches oder feindliches Verhältniss unter ihnen« spricht, Thl. II die freundschaftlichen und Theil III. die feindlichen Verhältnisse darstellt. Darin folgte ihm Zechin.

Diese Eintheilung hat im Allgemeinen dann ganz neuerlich Hefftter (Europ. Völkerrecht 1844) beibehalten. Er handelt nach einer »Einleitung« Buch I. das Völkerrecht

---

*) Völkerrecht, nach der dritten Auflage, in welcher die Materien in neun Kapiteln abgehandelt sind.

**) Justi (Natur und Wesen der Staaten 1771) theilt §. 210 ff. ab: 1) Friedensrecht, 2) Kriegsrecht, 3) Vertragsrecht, 4) Gesandtenrecht.

***) Literatur des Völkerrechts, in der vorausgeschickten Abhandlung. Das Friedensrecht zerfällt in 1) Gesandtschaftsrecht, 2) Vertragsrecht, 3) Handelsverhältnisse.

im Zustande des Friedens in drei Abschnitten*) ab; Buch II. und zwar recht übersichtlich: das Völkerrecht im Zustande des Unfriedens.**)

Es ist nun überhaupt die Unterscheidung des Friedens- und des Kriegsrechts in dieser Allgemeinheit und Gleichheit aufzugeben. Der Krieg soll nicht, wie es nach dieser Systematik den Anschein hat, als der organische, gleich berechtigte Zustand neben dem Frieden, sondern bloss als ein processualisches Rechtsmittel für das internationale Leben erscheinen, und gleich wie man im Privatrechtsleben nicht zwischen Friedens- und Processrecht unterscheidet, sondern richtig das materielle Recht als das eigentliche organische Recht im Gegensatze zu einem bloss formellen im Processe betrachtet, so soll auch der Krieg nur als ein Theil des formellen Völkerrechts angesehen werden. — Buch III. werden endlich noch die »Formen des völkerrechtlichen Verkehrs oder die Staatspraxis in auswärtigen Angelegenheiten« abgehandelt. Soweit dieser Abschnitt das internationale Beamtenrecht umfasst, würden wir ihn als materielles Recht enthaltend vor dem Kriegsrechte abgehandelt haben; die wenigen durch den Krieg gesetzten Modificationen desselben wären im Kriegsrechte füglich nachzutragen. Dagegen gehört doch wohl die diplomatische Unterhandlungskunst, welche

*) Nämlich I. »Von den Subjecten des Völkerrechts und ihren Grundverhältnissen« und zwar 1) »der Mensch und sein Recht« (etwa das abstracte Menschen- und Weltbürgerrecht), 2) die Staaten, 3) die Souveraine, ihre persönlichen und Familienverhältnisse, 4) die internationalen Verhältnisse der Staatsangehörigen; sodann II. Recht der Sachen, III. Recht der Verbindlichkeiten. — Als ob diese Verhältnisse nicht eben so sehr sich aus dem Gesichtspunkte des Krieges betrachten liessen! Es ist vielmehr die Lehre von den Subjecten, Objecten und sogenannten Verbindlichkeiten aller Unterscheidung des Völkerrechts in Friedens- und Kriegsrecht vorauszuschicken.

**) Nämlich I. von den völkerrechtlichen Streitigkeiten überhaupt; II. der Krieg und sein Recht; III. die Neutralität; IV. Beendigung des Krieges; Usurpation und Postliminium. — Freilich steht die Neutralität wohl richtiger am Schlusse des Ganzen. Auch wäre wohl »Usurpation und Postliminium« als ein besonderer Abschnitt: »Folgen des Krieges« zu betrachten.

Helffter hier gleichfalls darlegt, nicht eigentlich in ein System des Völkerrechts, sondern bildet eine eigene Wissenschaft oder besser Kunst, nämlich die Diplomatie*). Diese diplomatische Unterhandlungskunst in der Sphäre des internationalen Lebens steht etwa in gleicher Linie mit der Concipir-, Referir- und Decretirkunst in der Sphäre des Privatrechts und eben so wenig wie diese letztere als ein Theil des Privatrechts, eben so wenig kann jene erstere als ein Theil des Völkerrechts betrachtet werden.

§. 5. Systematik der Naturrechtslehrer und Rechtsphilosophen seit Wolff.

Es scheint fürwahr vorzugsweise Aufgabe der philosophischen Thätigkeit zu sein, aus gewissen obersten Principien alle Details zu einem geschlossenen Systeme, zu einem organischen Ganzen zu verarbeiten. Aber sowohl die sogenannten Naturrechtslehrer des vorigen Jahrhunderts (seit Wolff) als die eigentlichen Rechtsphilosophen der neuesten Zeit haben für die Systematik des Völkerrechts nicht viel gethan. Es will uns bedünken, als ob jene philosophischen Bearbeiter des Völkerrechts nur allzuwenig von dem wahren Inhalte des wirklichen Rechtslebens erfüllt und durchdrungen waren, um die Idee des Rechts, besonders des Völkerrechts in ihrer wahren Bedeutung zu erfassen, deren einzelne Zweige und Gliederungen zu ergründen und endlich aus den gefundenen und beherrschten Details einen systematischen Bau zu errichten.

Wir erwähnen von Vielen hier nur die wichtigsten.

Der bekannte Achenwall, welcher um die Mitte des 18. Jahrhunderts eine bedeutende rechtsphilosophische Autorität war, philosophirte über das Recht auf Thomasianischer

*) Der Name ist allerdings vieldeutig. Pölitz (Staatswissenschaften. Thl. V.) ist in der Benennung sehr eigenthümlich. Er unterscheidet »Diplomatie,« wozu er vornämlich das Gesandtschaftsrecht rechnet, von »Staatspraxis« und versteht unter der letzteren nicht bloss die äussere, sondern auch die innere.

Basis, doch selbstständig genug*). Von besonderem Werthe ist freilich seine völkerrechtliche Systematik nicht; nur ist die später fortwährend übliche, übrigens von Achenwall nicht erfundene Abtheilung in absolutes und hypothetisches Völkerrecht zu erwähnen. Auch spielt mit Recht das Kriegsrecht eine untergeordnete Rolle.

Nettelbladt, der, Achenwall gleichsam ablösend, die vorzüglichste rechtsphilosophische Geltung zu Ende des vorigen Jahrhunderts genoss, zeichnete sich wie im Allgemeinen, so besonders in Bezug auf die Darstellung des Völkerrechts durch grosse Klarheit und durch detailirte Schematisirung aus**).

Höpfner concurrirte mit Nettelbladt glücklich und gibt einiges Eigenthümliche***).

Dessgleichen ist Hufeland †), Jacob ††), Rös-

---

*) Er theilt in seinem *Jus naturae et gent.* ab: 1) *Jus gentium universale in genere*, 2) *Jus gent. universale absolutum* (ursprüngliche Rechte der Völker), 3) *Jus gent. hypotheticum*, 4) *jus belli gentium.*

**) *Jurispr. natur. edit. V.* 1785. §. 1403—1502: *I. de gentibus in genere: 1) definitio, 2) de membris gentis et peregrinis, 3) de officiis gentium in genere, 4) de legibus gentium. — II. de officiis gentium inter se in genere: A. absolutis, 1) quoad ipsam unionem civilem (ne contra eam ab aliis gentibus fiat). 2) quoad territorium in se consideratum, 3) quoad res corporales in mundo obvias, 4) quoad jura potestatis civilis, 5) quoad honorem. — B. de officiis gentium inter se hypotheticis et quidem 1) quae concernunt jura in re, praesertim servitutes juris publici, 2) quae concernunt jura ad rem, praesertim pacta et foedera, 3) de jure legationum. —*

***) Naturrecht. 6. Aufl. 1795. Dort wird unterschieden I. Absolutes Völkerrecht, II. Hypothetische Volksrechte, wo dann 1) Territorialrecht, 2) Verträge, 3) Gesandte, 4) friedliche und 5) kriegerische Mittel, Völkerstreitigkeiten zu schlichten, abgetheilt wird. — Fast eben so noch C. A. v. Droste-Hülshoff (Naturrecht. 2. Aufl. 1831).

†) Naturrecht. 2. Aufl. 1795. Im vierten Theile wird das Völkerrecht so abgehandelt, dass 1) die Grundbegriffe in zwei Abschnitten auseinandergesetzt werden, 2) von den ursprünglichen, 3) erworbenen Rechten eines Volkes, 4) von der Art, die Rechte eines Volks zu verletzen und endlich 5) zu schützen, gesprochen wird.

††) Philosophische Rechtslehre. 1795, worin §§. 791 ff. das Völkerrecht unter dem Titel: »Rechte und Verbindlichkeiten des Staats gegen Auswärtige« abgehandelt und unterschieden werden: I. Rechte der Völker im unbedingten Stande, II. in bedingten Ständen, nämlich

sig*) und Schmalz**) aus jener Zeit zu erwähnen, deren Eigenthümlichkeiten in den Noten angegeben werden.

Die völkerrechtliche Systematik der berühmtesten Philosophen der Neuzeit, Kant's, Fichte's, Hegel's, ist ohne Bedeutung zu nennen. In den oben Kap. II. §§. 14, 15, 16 gegebenen Excerpten ist der systematische Gang derselben genau entwickelt. Wir beziehen uns darauf. Ueberhaupt geben diese Autoren nur kurze geistreiche Andeutungen, keine ausführlichen systematischen Ausführungen.

Von allen neueren und neuesten Rechtsphilosophen scheinen uns nur noch folgende wegen ihrer eigenthümlichen Systematik erwähnenswerth.

Theod. Max. Zachariä fasst etwa alle bisherigen Versuche der Völkerrechtsphilosophen zu einem eklektischen Ganzen zusammen, ohne viel Neues und Besseres zu liefern***).

---

1) Rechte der Völker in Ansehung der Erwerbung des Eigenthums, 2) Völkerverträge, 3) Rechte im Zustande des Krieges. — Fast ebenso schematisirt noch Hoffbauer in seinem »Naturrechte« (4. Aufl. 1825.) die völkerrechtlichen Materien.

*) Grundsätze des Natur- und Völkerrechts (2 Thle. 1794). Hier wird in Theil I. Kap. VI. nach einer Einleitung gesprochen 1) von dem absoluten Völkerrechte (Recht auf Existenz, Wirksamkeit, auf seine Glieder, Moralität, Wahrheit, Freiheit, Gleichheit, guten Namen, auf natürliche Gütergemeinschaft; endlich die Nothrechte etc.); II. Hypothetisches: 1) von dem Eigenthumsrechte eines Volkes. 2) von den Verträgen im Allgemeinen und ins Besondere, 3) vom Erbschafts- und Verjährungsrechte unter Völkern; III. von Rechten und Verbindlichkeiten eines Volkes bei Streitigkeiten; IV. von den Gesandten.

**) Schmalz gibt in seinen eigentlich rechtsphilosophischen Werken sehr wenig über Völkerrecht. *cf.* Rechtsphilosophie Buch IV. In der »Encyclopädie des Rechts (2. Aufl. 1804) theilt er ab: I. Allgemeine Grundsätze über das rechtliche Verhältniss der Völker überhaupt: 1) Subjecte desselben, 2) friedliche Art Rechte zu verfolgen, 3) feindliche. — II. Besondere Grundsätze über einzelne Verhältnisse der Völker 1) in Ansehung der höchsten Gewalt überhaupt, 2) in Ansehung der einzelnen Hoheitsrechte, besonders Völkerrechtsdienstbarkeiten, 3) in Ansehung der Geschäfte mit anderen Völkern. — Dagegen scheint uns das Schmalzische »Europ. Völkerrecht in acht Büchern« ohne alle Systematik abgefasst.

***) Er war Professor zu Breslau. In der »philosophischen Rechtslehre« (2. Versuch. 1820) handelt er S. 250 ff. im zweiten

G. W. Gerlach *) ist besonders desshalb zu rühmen, weil er wenigstens versucht, ein geschlossenes System des Völkerrechts aus der Persönlichkeit des Staates zu deduciren, also eine principielle Systematisirung des völkerrechtlichen Stoffes nach einem obersten Grundsatze zu liefern. Es scheint dies überhaupt die höchste Vollendung aller Systematik. Indessen begnügt sich Gerlach überhaupt mit einigen flachen Paraphrasen und entwirft auf wenigen Seiten nur eine trockene Scizze. Sodann ist seine Darstellung gegenüber der specifischen Eigenthümlichkeit des internationalen Lebens und der internationalen Rechtsgrundsätze zu abstract gehalten. Es passt das von ihm gefundene Schema nicht für das eigenthümliche Wesen des Völkerrechts und seiner Verhältnisse. Es ist entnommen aus der abstract naturrechtlichen

Theile des Staatsrechts das Völkerrecht oder äussere Staatsrecht so ab, dass I. das sogenannte Völkernaturrecht zuerst festgestellt wird; es sei theils 1) absolutes, wo dann die Urrechte a. in innere (Recht auf Leben), b. äussere (Recht auf Eigenthum, auf Verträge, auf allgemeine Verbindung mit anderen Staaten) unterschieden werden; theils 2) hypothetisches d. h. die erworbenen Rechte eines Volkes, die dann a. als das Recht eines bestimmten erworbenen Besitzes und b. als das persönliche Recht, welches der Staat durch abgeschlossene Verträge erlangen kann, bezeichnet werden; unter b. werden dann die Völkerverträge, zugleich aber auch das Gesandtschaftsrecht anhangsweise abgehandelt, da »die Verträge gewöhnlich mit Gesandten abgeschlossen würden,« wie es heisst. — Daran reiht sich II. das Völkerstaatsrecht. Hier wird auf der Fiction einer allgemeinen Welt- oder Völkerrepublik 1) von den Friedensverhältnissen, 2) von den Kriegsverhältnissen gesprochen und mit dem Postulate des ewigen Friedens geschlossen. So ähnlich Pölitz in seinem philosophischen Völkerrecht. Wir mögen nicht bestimmen, wen wir für den Erfinder oder Nachahmer halten sollen. Siehe weiter unten §. 6. S. 284.

*) Gerlach, der bekannte Kantianische Eklektiker in Halle, in seiner »philosophischen Rechtslehre« (1824) §. 282 ff. Das Recht der Persönlichkeit erscheint als das Urrecht des Staats, welches in dem Rechte auf Integrität und selbstständige Entwicklung des Volks, ferner in dem Rechte auf Eigenthum und Socialität, sowie in dem Rechte zum Zwange sich äussert. Daraus werden dann wieder die Vertragsrechte mit dem Gesandtenrechte, das Kriegsrecht nebst dem Rechte der Neutralität deducirt. — Das Ganze ist übrigens sehr mager und unvollständig.

Auffassung des Rechts und ist am Ende nichts als eine unmittelbare Erhebung und Anwendung der allgemeinen privatrechtlichen Sätze (noch dazu in Weise einer rein subjectiven Rechtsanschauung) auf die völkerrechtlichen Verhältnisse; eine Erhebung und Anwendung, die aber wegen der berechtigten Verschiedenheit der Privat- und Völkerrechtsmaterien als durchaus verwerflich zu bezeichnen ist*).

Ueberhaupt beschränken sich alle diese Philosophen mehr auf Entwerfung einer kurzen Scizze und lassen die Details des Völkerrechts ganz unberücksichtigt. Es ist dabei immer verdienstlich, dass unverkennbar und mit immer grösserem Bewusstsein wie Erfolge versucht wird, unter den einzelnen Verhältnissen und Grundsätzen des Völkerrechts einen organischen Zusammenhang aufzudecken. Die positiven Systematiker benutzten denn auch mehr und mehr diese Andeutungen zu einer möglichst abgerundeten Darstellung des Positiven mit allen seinen Details. Natürlich ist für die positiven Systematiker die Sache viel schwieriger, da diese auch die Irregularitäten und Zufälligkeiten des positiven Lebens darzustellen und in oder an das System zu reihen haben. Sie schlossen sich übrigens an keinen bestimmten Rechtsphilosophen sklavisch an, sondern versuchten in eklektischer Weise etwas Eigenthümliches zu liefern. Wir wollen sie sogleich näher charakterisiren und zugleich classificiren.

§. 6. Die Klüber'sche Systematik.

Klüber theilt seine Wissenschaft in zwei Theile: I. die Staaten überhaupt und die europäischen insbesondere; II. Rechte der europ. Staaten unter sich und zwar 1) unbedingte, 2) bedingte und letztere wieder in a. Rechte in Absicht auf friedliche, b. feindliche Verhältnisse. Der Krieg erscheint hier richtig als ein untergeordnetes Moment; dagegen scheint uns die übrigens nicht neue, schon von Jacob

*) Schon Schmelzing (Völkerrecht, besonders Thl. I. 1818) hatte die Persönlichkeit des Staats hervorgehoben als von wesentlicher Bedeutung für das Völkerrechtsleben. Wir wissen nicht, ob Gerlach seine Theorie aus ihm geschöpft habe.

und Hoffbauer aufgestellte Abtheilung in bedingte und unbedingte Rechte nicht bestimmt genug; indessen liegt darin eine Annäherung an das Wahre und Organische, was in einer Unterscheidung von 1) Rechten, die aus der Souverainetät und 2) von Rechten, die aus der internationalen Gemeinschaft fliessen, enthalten zu sein scheint.

Dieses Klüber'sche Schema hat sodann, wie wir glauben, Pölitz*) eklektisch weiter auszubauen versucht, ohne darin aber eben sehr glücklich zu sein. Dieser sondert von dem, was er praktisches Völkerrecht nennt, das Gesandtschaftsrecht vollständig ab und handelt es unter dem Abschnitte: Diplomatie ab. Dies ist jedenfalls ein Fehler, denn wenn irgend etwas, so müssen die beamtlichen Personen des internationalen Lebens, die Gesandten, unmittelbar Gegenstand des Völkerrechts sein**). Dazu tritt die bereits

*) Wir reden hier bloss von dessen praktischem Völkerrechte. Die Eigenthümlichkeiten seines natürlichen Völker- und Staatenrechtes sind bereits Kap. II. §. 14. S. 137 ff. zur Genüge beleuchtet.

**) Nach einer allgemeinen Einleitung in Abschnitt I. »die Darstellung des in der Gegenwart praktisch bestehenden Systems der christlichen und gesitteten Völker und Staaten, nach seiner Grundlage und nach seiner Ankündigung in einzelnen politischen Formen« gegeben. — Hier wird von Pölitz weitläuftig historisch die Möglichkeit und Wirklichkeit eines internationalen Lebens der europ. Staaten dargelegt und zwar auf der zweideutigen und wandelbaren Grundlage des sogen. politischen Gleichgewichtssystems. Doch ist, wenn auch in sehr unvollkommener Weise, durch diese Darstellung eine gewisse objective Grundlage für die nachher dargestellten einzelnen Völkerrechtsverhältnisse gewonnen. Anderweitig als auf diese laxe Art macht sich das objective Princip bei Pölitz, besonders auch in der Systematik, nicht geltend. — Abschnitt II. liefert eine »Darstellung der in dem gegenseitigen Verkehre der christlichen und gesitteten Staaten praktisch geltenden Grundsätze des Rechts und der Klugheit (Recht in Friedenszeiten). Hier wird: I. von den ursprünglichen Rechten, nämlich 1) Individualität mit vielen Unterarten, 2) Unabhängigkeit, 3) Gleichheit, 4) anhangsweise Nothrecht; II. erworbene Rechte, namentlich von den Verträgen und anhangsweise von den Staatendienstbarkeiten, gesprochen. — Abschnitt III. gibt endlich »die Darstellung der zwischen den Staaten nach

von Klüber glücklich überwundene Abtheilung in Kriegs- und Friedensrecht wieder mit grosser Geltung hervor.

An die Klüber'sche Systematik scheint sich in neuester Zeit im Allgemeinen auch noch Oppenheim anzuschliessen, der freilich gerade im Systematisiren schwach ist*), wenn er auch sein Werk ein »System des Völkerrechts« zu nennen beliebt**).

Auch Wheaton ist im Allgemeinen dieser eigenthümlichen Richtung der Systematik zuzuzählen. Wenigstens liefert er nichts Besseres***).

---

erfolgter Rechtsdrohung oder Verletzung praktisch geltenden Grundsätze für die Anwendung und Herstellung des Friedens (Recht in Kriegszeiten).«

*) Dies räumt sogar der Hegelianer Hinrichs *l. c.* ein, der anderweitig das Werk lobt.

**) Im ersten oder allgemeinen Theile wird etwa das abgehandelt, was Andere in der Einleitung geben. Den zweiten Theil bilden: die absoluten Rechte der Staaten (1) Souverainetät, 2) Staatseigenthum, 3) Selbstständigkeit, Unabhängigkeit und Gleichheit der Staaten). Der dritte Theil handelt ab: die bedingten Rechtsverhältnisse der Staaten oder die Beziehungen der Staaten zu einander in Krieg und Frieden; nämlich 1) Verträge des Völkerrechts, 2) diplomatische Agenten, 3) Kriegsrecht (mit Neutralität und Durchsuchungsrecht). Endlich wird im vierten Theile in ganz eigenthümlicher Weise: »die Kollision der Staatsgesetzgebungen oder das internationale Privatrecht« dargestellt, da man sonst und gewiss richtiger die Rechtsverhältnisse der fremden Privaten mitten im Systeme abhandelt.

***) Erster Theil: *Sources* (Kap. I.) *and Subjects* (Kap. II.) *of international law.* — Zweiter Theil: *Absolute international rights of states;* Kap. I. *right of self-preservation;* Kap. II. *rights of independence;* Kap. III. *rights of equality;* Kap. IV. *rights of property.* — Dritter Theil: *International rights of states in their pacific relations;* Kap. I. *rights of legation;* Kap. II. *rights of negotiation and treaties.* — Vierter Theil: *International rights in their hostile relations;* Kap. I. *commencement of war, and its immediate effects;* Kap. II. *rights of war as between enemies;* Kap. III. *rights of war as to neutrals;* Kap. IV. *treaty of peace.* — Die *rights of states in their »pacific and hostile« relations* bilden doch wohl hier zusammen nichts Anderes als die sog. hypothetischen Rechte im Gegensatz der absoluten in Theil II.

§. 7. System des Völkerrechts nach privatrechtlichem Massstabe.

Einen ganz eigenthümlichen Weg der Systematik des Völkerrechts mit grösserer oder geringerer Hinneigung zur analogen Anwendung der gewöhnlichen privatrechtlichen Schematisirungen haben dann die in diesem §. zu nennenden Schriftsteller versucht. Diese mochten zwar erkennen, dass auf dem bisher betretenen Wege zu keiner wahrhaft erspriesslichen Theilung und Gliederung des internationalen Rechtsstoffes zu gelangen sei. Aber sie vermochten doch nicht selbstständig aus der eigenthümlichen Natur der internationalen Verhältnisse heraus eine systematische Eintheilung aufzustellen. Sie bedienten sich vielmehr einer fremden Stütze und errichteten den systematischen Bau des Völkerrechts auf einem privatrechtlichen Gerüste. Natürlich trägt ein solches Beginnen an sich schon etwas Verdächtiges an sich. Das Völkerrecht ist zwar ein Zweig des Rechts wie das Privatrecht, aber seine Subjecte, seine Objecte und seine Verhältnisse sind von durchaus eigenthümlicher Natur und fürwahr specifisch von den privatrechtlichen verschieden. Darum werden auch die systematischen Gliederungen des Völkerrechts ganz andere als die des Privatrechts sein müssen.

Die ersten allerdings etwas unsicheren Spuren einer solchen Eintheilung glauben wir schon bei Zouchaeus bemerkt zu haben. Indessen verweisen wir auf das über diesen Autor bereits Kap. II. §. 7 S. 57 Gesagte. Er fand nicht sobald Meinungsgenossen in Bezug auf seine privatrechtliche Schematisirung des Völkerrechts.

Erst C. H. v. Römer scheint uns wieder gewisse bestimmte Spuren einer solchen Eintheilung in seinem »Völkerrecht der Deutschen« (1789) gezeichnet zu haben*).

*) Nach einer Einleitung (vom Völkerrecht im Allgemeinen; von dem des deutschen Reiches; von dessen Quellen und Hülfsmitteln) werden in den zwei ersten Abtheilungen die deutschen »Völkerverhältnisse,« sowie besonders »die verschiedenen Verbindungen des deutschen Reiches mit auswärtigen Staaten und unter sich selbst« durchgesprochen. Sodann werden »die Rechte und Verbindlichkeiten des deutschen Reiches und seiner unmittelbaren Glieder nach dem Völker-

Freilich ist Römer in seiner Systematik noch schwankend genug. Indessen werden doch, wie man aus dem Schema des Werkes in der Note entnehmen wird, ziemlich bestimmt: 1) persönliche Rechte, 2) aus dem Majestätsrechte fliessende und 3) wie es uns scheinen will, dingliche Rechte unterschieden*); zu den letzteren wären etwa die Staatsdienstbarkeiten zu rechnen, sowie die in den zwei letzten Abtheilungen genannten Verhältnisse. Freilich, wir gestehen es selbst, es ist dies mehr eine Vermuthung; Römer bezeichnet diese dinglichen Rechte nicht scharf genug. Indessen wie dem auch sein möge, es ist hier unzweifelhaft eine Systematik aufgestellt, die sich wenigstens an die privatrechtliche anschliesst, wenn man auch sieht, dass Römer selbst sich gedrungen fühlt, auch die staatsrechtlichen Eintheilungen zu Hülfe zu rufen, um seine völkerrechtliche Systematik zu Stande zu bringen.

Viel sichtlicher und bestimmter ist das Anschliessen an die privatrechtliche Systematik bei Karl Salamo Zachariä**). Indessen erkannte doch derselbe zu gut, welche

---

recht« (also speciell die Materien des eigentlichen Systems des Völkerrechts der Deutschen) nach folgendem Schema vorgetragen: I. Persönliche Rechte (1) nach dem Range (Abtheilung III.), 2) nach dem Titel (Abthlg. IV.); — II. auf der Majestät haftende Rechte und diese zerfallen: 1) in die auswärtig wirkenden landesherrlichen Rechte, nämlich a) Recht, Völkerverträge zu schliessen (Abthlg. V.), b) Recht der Gesandtschaften (Abthlg. VI.), c) Recht des Krieges (Abthlg. VII.); 2) die innerhalb des Staats wirkenden Majestäts- und Landeshoheitsrechte (Abthlg. VIII.). Daran reihen sich noch die Völkerdienstbarkeiten (Abthlg. IX.), deren Gegenstände sämmtliche innere und äussere Hoheitsrechte sein könnten. — Endlich wird von den Grenzen des deutschen Reiches und der deutschen Landesherren gesprochen (Abthlg. X.), sowie von den Ansprüchen des deutschen Reiches auf auswärtige Lande (Abthlg. XI.).

*) Um übrigens unser in der vorigen Note dargelegtes Schema im Buche begründet zu finden, muss man den dem Systeme selbst vorausgeschickten »tabellarischen Entwurf« ganz besonders in's Auge fassen; denn im Systeme selbst werden die Materien nur nach elf Abtheilungen durchgesprochen.

**) *cf.* Kap. II. §. 14 S. 139—142. Im 28. seiner »40 Bücher vom Staate« handelt Zachariä das (philosophische) Völkerrecht ab. Nach einer

Verschiedenheit zwischen privaten und internationalen Rechtsverhältnissen stattfinde, um einseitig die völkerrechtlichen Materien in das rein privatrechtliche Schema zu zwängen, so dass er zugleich mancherlei selbstständig völkerrechtliche Gliederungen des Ganzen aufstellt. Freilich hat dieser Zwiespalt nur dazu dienen können, die systematische Uebersicht zu verdunkeln. Uns wenigstens ist es nicht möglich gewesen, einen inneren Zusammenhang unter den einzelnen theils mehr privatrechtlich gestellten, theils wirklich völkerrechtlich und organisch gewonnenen Gliederungen aufzufinden. Das Ganze ist nichts als ein geistreich hingeworfener eklektischer Aufriss.

Endlich scheint uns Julius Schmelzing, noch vor Zachariä*), die consequenteste Durchführung dieses Standpunktes der Systematik geliefert zu haben**). Jedenfalls ist

---

Einleitung wird gehandelt: Hauptstück I. von den ursprünglichen Gütern eines Volkes; II. von den Rechten der Völker an Sachen; III. von den Vertragsverbindlichkeiten; IV. von dem Zusammenhange des Familienrechts mit dem Völkerrechte; V. von dem Vermögen des Volks; VI. von den gütlichen Verhandlungen unter Völkern; VII. vom Kriege. — Endlich ist vielleicht VIII. hier anzureihen: »die Vereinigung der Völker zu einem Völkerstaate« (Buch 29), und IX. das Weltbürgerrecht (Buch 30).—

*) Schmelzing schrieb 1818—20 sein Werk; Zachariä erst 1829.

**) Das Schmelzing'sche Werk zerfällt in drei Abtheilungen. Die erste Abtheilung enthält die Darstellung und Entwicklung der rechtlich politischen »Persönlichkeit der Europ. Völker.« Hier wird in noch mehreren kleineren Nebenabtheilungen gesprochen: I. von den Verhältnissen der Europ. Staaten in Beziehung auf Rang und Völker-Ceremoniell; II. von der Unabhängigkeit und Freiheit der Europ. Völker; III. von der Persönlichkeit und den Familienrechten der Souveraine. — Die zweite Abtheilung begreift das »Sachen-Recht« und handelt: I. von den Erwerbsarten des Völkereigenthums; II. von den Landesgebieten der Völker; III. von dem Eigenthum und der Herrschaft des Meeres und der Flüsse. — Die dritte Abtheilung umfasst das »Obligationen-Recht der Europ. Völker« und handelt I. von den Befugnissen und Verbindlichkeiten der Europ. Völker aus ihren freundschaftlichen Verhältnissen (1) Gesandtschafts-, 2) Vertragsrecht, 3) Verkehr und Handel, 4) schriftliche Verhandlungen); und II. aus ihren feindlichen Verhältnissen; und zwar 1) vom Entstehen feindseliger Verhältnisse

das Schmelzing'sche Schema sehr klar und übersichtlich zu nennen, wenn auch darin keines Wegs eine aus dem innersten Wesen der völkerrechtlichen Verhältnisse organisch und nothwendig gesetzte Gliederung, kein wahrhaft eigenthümlich-völkerrechtliches System gegeben ist.

§. 8. Die Martens'sche Systematik.

Wenn wir uns jetzt erst schliesslich zu den Martens'schen Leistungen wenden, so geschieht dies mit Absicht und aus Gründen. Erstlich hat die Systematik Martens' mit keiner der übrigen Autoren eine solche Verwandtschaft, um sie mit einigem Rechte einer der bisher aufgestellten Reihen einzuordnen. Sodann scheint uns von Martens die höchste Höhe aller früheren und späteren Systematik erreicht, so dass auch namentlich die neuesten Systematiker, besonders Heffter und Oppenheim, weit hinter ihm stehen, wenn er auch selbst, wie es uns scheint, bei Weitem noch nicht den weiter unten aufzustellenden Postulaten einer völkerrechtlichen Systematik genügt hat. Endlich werden wir uns bei dem nachfolgenden Versuche einer systematischen Gliederung des Völkerrechts hauptsächlich an die Martens'schen Untersuchungen anschliessen*).

---

und Verletzungen des Völkerrechts; 2) von den verschiedenen Arten der Rechtsverfolgung unter Völkern (nämlich a) vom Beweise, b) vom Loose, c) von Schiedsrichtern, d) vom Zweikampfe, e) vom Arreste, f) von der Selbsthülfe, g) vom Kriege, welcher letztere dann wieder unter acht Abschnitten gut schematisirt wird); — 3) von der Art und Weise der Aufhebung feindseliger Verhältnisse unter den Völkern (a) vom Frieden, b) von seinen einzelnen Gegenständen).

*) Pölitz *l. c.* V. S. 15 gedenkt zwar der Martens'schen Systematik als einer eigenthümlichen, gibt aber flacher Weise nur die allgemeine Eintheilung in neun Bücher an, ohne irgend die tiefdurchdachte Reihenfolge derselben anzudeuten. Ueberhaupt ist es merkwürdig, dass Martens hierin von seinen Nachfolgern (während 60 Jahren, denn so lange ist es her, dass er sein erstes systematisches Werk schrieb und er behielt im Allgemeinen immer dieselbe Gliederung bei) so ganz und gar nicht benutzt, ja kaum beachtet worden ist.

Der ältere Martens (Georg Friedrich von) versuchte in seinen verschiedenen Werken eine möglichst vollständige und abgerundete Systematik des internationalen Rechtsstoffes *) mit vollem Bewusstsein **) zu liefern.

Martens systematisirt aber in folgender Weise.

Nach einer Einleitung, in welcher die allgemeinen Begriffe und die Literatur auseinandergesetzt werden, spricht er:

I. von den Subjecten des Völkerrechts (Buch I.) und zwar 1) von ihren gemeinsamen Beziehungen und Verbindungen und 2) von ihren Verschiedenheiten nach Rang, Titel, Macht, Verfassung, Religion.

II. von den Objecten des Völkerrechts (d. h. den Rechten und Verpflichtungen der Völker); und zwar werden hierbei drei Seiten hervorgehoben:

A. Wodurch entstehen diese Rechte? — 1) durch Occupation ***), 2) Verträge, 3) Herkommen und 4) Verjährung (Buch II.).

B. Worauf beziehen sich dieselben oder welches sind die einzelnen Gegenstände dieser Rechte? Hier wird dann wieder zweierlei geschieden †):

---

*) Martens systematisirt nur das positive Völkerrecht, indessen passt seine Systematik mit geringen Modificationen auch für eine Philosophie des Völkerrechts.

**) Schon in den 1785 erschienenen *Primae lineae juris gentium Europ.* setzt er weitläuftig (p. III—V der *praefatio*) die Grundsätze seiner systematischen Anordnung aus einander; sodann p. VII—X der ersten Auflage des *droit des gens* (1789), endlich ganz kurz in dem Vorberichte zur sog. »Einleitung in das positive Europ. Völkerrecht« (1796). In den tabellarischen Uebersichten des französischen und des deutschen Werkes findet sich nur eine allgemeine mehr zufällige Eintheilung in neun Bücher, ohne dass irgend der systematische Zusammenhang unter den einzelnen Materien weiter angedeutet würde. Dagegen ist in dem Schema, welches den *Primae lineae* als *Conspectus generalis juris gentium* beigegeben ist, eine klare systematische Uebersicht ausgeprägt. Sie dient zum wesentlichen Verständniss der von Martens später noch weiter ausgebildeten Systematik.

***) Dieser Theil fand erst in der deutschen und französischen Ausgabe eine Stelle.

†) Vergl. hauptsächlich das Schema zu den *Primae lineae*, wo dies sehr bestimmt auseinandergehalten wird.

1) Staatsinteressen, nämlich

a. von den wechselseitigen Rechten der Staaten in Beziehung auf die inneren Angelegenheiten (Buch III.), wo dann wieder abgetheilt wird: α) das Recht eines jeden Staates auf sein Gebiet*), β) die Rechte, welche einem Staate in Beziehung auf die Verfassung des anderen zustehen können im Allgemeinen, γ) insbesondere nach den einzelnen Hoheitsrechten;

b. in Beziehung auf auswärtige Angelegenheiten (Buch IV.); wo dann α) von der Unabhängigkeit der Staaten und Sorge für ihre Freiheit und Sicherheit, β) von der Gleichheit der Staaten, Würde, Rang etc., γ) von Rechten in Bezug auf Handel, δ) in Bezug auf Meere und Gewässer gesprochen wird.

2) Persönliche und Familienrechte der Souveraine**) (Buch V.).

C. Durch welche Mittel und Wege werden von den Staaten jene Rechte erhalten und verfolgt?***). Dies geschieht

1) auf friedlichem Wege und zwar a) schriftlich (Buch VI.) oder b) durch Gesandte; Gesandtschaftsrecht (Buch (VII.) †).

2) durch thätliche Mittel (Buch VIII.). Hier wird

---

*) Fehlt noch in den *Primae lineae*.

**) Den Unterschied zwischen den Gegenständen der Rubrik 1 u. 2 drückt Martens in der genannten *préface* p. X so aus: *De ces droits qui concernent le corps de la nation, il est nécessaire de distinguer encore ceux qui concernent moins les nations entières, que la personne de leurs souverains, ou leur famille et leurs affaires privées dont a été parlé séparément.*

***) Martens lässt allerdings diese Nummer C nur als eine Hauptunterabtheilung von B in dem Schema zu dem *Primae lineae* erscheinen. Indessen der Geist der ganzen Martens'schen Systematik und die Natur der Sache scheint uns obige Abweichung zu rechtfertigen. Vergleiche auch die *préface*. — Martens unterscheidet nämlich in den *Primae lineae* 1) die Rechtsgeschäfte der Völker selbst, 2) die Art, sie zu erhalten.

†) Dies wird in einzelnen Kapiteln sehr gut schematisirt.

erst vom Beweise der Facta als Einleitung gesprochen und sodann werden geschieden:

a) Retorsion und Repressalien,

b) Krieg. Da wird abgetheilt: α) Anfang des Krieges, β) Rechte der kriegführenden Parteien, besonders durch Verträge unter ihnen, γ) Alliirte und Hülfsvölker, δ) Neutralität, ε) Ende des Krieges.

D. Wie erlöschen internationale Rechte? (Buch IX.)

Es zeichnet sich diese wissenschaftliche Eintheilung des Völkerrechts nicht bloss durch eine grosse Klarheit und Uebersichtlichkeit, sondern vor Allem durch eine dem eigenthümlichen Wesen gerade der Völkerrechtsverhältnisse mehr entsprechende Gliederung aus: Etwas, was fast bei allen übrigen Autoren nicht der Fall ist, die für die Ergründung und Darlegung des specifisch eigenthümlichen Inhalts des Völkerrechtsstoffes in seinen mannigfachen Zweigen und Gliederungen nur allzugeneigt sind, fremdartige Kategorien, besonders privatrechtliche, aber auch staatsrechtliche sowie abstract naturrechtliche Schemata anzuwenden, um auf ein so heterogenes Gerippe ein Fleisch und Blut mit Nerven, Sehnen und Muskeln zu legen, welches mit dem Knochenbau nicht zusammenschliesst, so dass denn der ganze Bau höchstens als eine Sphinx oder, um bezeichnender zu reden, als ein affreuses Monstrum erscheint. — Ferner ist mit der grössten Bestimmtheit nach der Martens'schen Systematik der Krieg zu einem völlig untergeordneten Institute herabgesetzt, was bekanntlich später bei Saalfeld, Pölitz und Heffter nicht mehr der Fall ist, die denn hier Martens gegenüber Rückschritte machen. Der Krieg erscheint als ein Modus (deutlicher ist Martens nicht), die Rechte der Völker zu vertheidigen und zu verfolgen. — Sodann findet sich nicht mehr die Hauptabtheilung in ursprüngliche (unbedingte, absolute) und erworbene (bedingte, hypothetische) Rechte nach Weise der alten Naturrechtslehrer*). Es werden vielmehr, wenigstens dem innersten Wesen der öffentlichen Rechts-

*) Pölitz und Wheaton, auch Oppenheim haben diese wieder aufgesucht.

verhältnisse angemessen, unterschieden Rechte der Staaten je nach ihren inneren und auswärtigen Angelegenheiten. Freilich passt auch diese Abtheilung mehr für die besondere Verhältnisse des Staatenrechts, nicht des Völkerrechts; denn das Völkerrecht hat es eben vorzüglich nur mit den auswärtigen Beziehungen der Staaten zu thun und die inneren Angelegenheiten kommen nur insofern in Betracht, als dies theils zur Begründung des allgemeinen Wesens der internationalen Subjecte, nämlich der Staaten, theils besonders zur Bestimmung und Aufrechterhaltung des souverainen Staatsverhältnisses gegenüber der internationalen Gemeinschaft nothwendig ist. Demnach scheint vielmehr die Abtheilung in Rechte, welche aus der Souverainetät und in Rechte, welche aus der internationalen Gemeinschaft fliessen, die dem internationalen Leben in seiner Eigenthümlichkeit angemessenste und darum beste.

Das Gesandtenrecht hat eine absonderliche Stellung erhalten, die den Hauptgesichtspunkt der gesandtschaftlichen Thätigkeit, die Negociirung allerdings berücksichtigt. Indessen lassen sich die Gesandten doch wohl nicht bloss zu einem Gegenstücke, zu einer blossen Vertretung des Schriftenwechsels, wie dies bei Martens den Anschein hat, herabsetzen. Es ist vielmehr das Gesandtenrecht in das internationale Beamtenrecht zu stellen, wenn man seinen Charakter wahrhaft erschöpfen will.

Ausserdem ist die allgemeine Gegenüberstellung von Subjecten und Objecten des Völkerrechts, um auf diesen Unterschieden das System der Rechtsverhältnisse selbst aufzubauen, nicht befriedigend genug zu nennen. Es fehlt das Mittelglied, dasjenige, wodurch Subjecte und Objecte zu Rechtsverhältnissen werden, die Rechtsgeschäfte und Facta als die formellen Träger für den materiellen Inhalt der Rechtsverhältnisse selbst, als die Bindemittel, durch welche Subjecte und Objecte in Rechtsverhältnisse kommen. Das was Martens die »Objecte« des Völkerrechts nennt, sind nicht eigentlich die Sachen, Gegenstände des Völkerrechts als solche, also das, worauf sich die Rechte beziehen, sondern sind die Rechtsverhältnisse schon selbst.

Endlich ist noch auszusetzen, dass kein vorbereitender sogenannter allgemeiner Theil aufgestellt ist, in welchem die Subjecte, Objecte und Rechtsgeschäfte sowie Facta*) im Allgemeinen abgehandelt werden, um dann auf Grundlage dieser Voraussetzungen die Rechtsverhältnisse selbst aufzustellen. Hier wäre auch vielleicht schon vom Erwerbe und vom Verluste der internationalen Rechte zu sprechen**).

Dies scheinen uns die Vorzüge und die Mängel der Martens'schen Systematik des Völkerrechts zu sein. Es bleibt nun nur noch übrig unsere im Verlaufe der Kritik der einzelnen Systeme bereits gegebenen Andeutungen über die Anforderungen, welche an eine Systematik des Völkerrechts nach dem heutigen Standpunkte der Doctrin zu stellen sein dürften, weiter auszuführen und eine systematische Gliederung des Völkerrechts selbst zu versuchen.

§. 9. Versuch einer wissenschaftlichen Systematik des Völkerrechts.

Da wir im Folgenden auf die eigentlichen Details nicht eingehen werden, so mag man diese Systematik immerhin mit einem gewissen Rechte auch als die des philosophischen Völkerrechts bezeichnen, da sie sich vorzugsweise auf das positive beziehen soll.

Vor Allem scheint es uns nothwendig, in einer »Einleitung« auf historischem und auf speculativem Wege die Existenz, die allgemeine Natur, die obersten Principien, das Gültigkeitsgebiet, die Quellen, die Literatur, die Hülfswissenschaften des Völkerrechts darzulegen, um somit ein Fundament für das nachfolgende System zu gewinnen***). Die

---

*) Dieser Ausdruck wird in §. 9 zur Genüge sich erklären.

**) Siehe das obige Schema. Martens spricht unter Rubrik A in der Darstellung der Rechtsverhältnisse selbst vom Erwerbe und unter D (Schluss des Ganzen) vom Verlust der Rechte.

***) Die meisten Systematiker geben eine solche Einleitung, doch ohne dass der Gesichtspunkt, in derselben die Fundamente des Systems aufzustellen, so vorherrschend wäre als es nöthig erscheint. Besonders wird meist die historische oder auch die philosophische Begründung des Völkerrechts vernachlässigt.

historische Entwicklung der völkerrechtlichen Idee und die speculative Ergründung des Rechtsbegriffes, besonders des völkerrechtlichen, würde hier immer die Hauptsache sein müssen. Dadurch werden die obersten Grundsätze des Völkerrechts gefunden und auf diesen als dem eigentlichen Fundamente das System in seinen organischen Gliederungen errichtet. Da wir nun aber, wie Kap. IV. gezeigt wurde, zwei gegenseitig sich ergänzende und tragende Principien des Völkerrechts anerkennen müssen, das subjective der Souverainetät und das objective der internationalen Gemeinschaft: so werden sich demnach im Systeme die einzelnen Völkerrechtsmaterien nach zwei Seiten hin gruppiren.

Indessen scheint es doch angemessen, bevor die internationalen Rechtsverhältnisse selbst in ihrem systematischen Zusammenhange abgehandelt werden (— besonderer Theil —), in einem vorbereitenden oder sogenannten allgemeinen Theile:

I. von den Subjecten zu sprechen, welche die Träger der internationalen Verhältnisse sind, also von den Staaten und Souverainen,

II. von den Objecten, welche Gegenstand dieser Rechtsverhältnisse sind, also Meer, Land, Flüsse, Schiffe u. s. w.; freilich beides nur insofern und insoweit als es eben von völkerrechtlichem Interesse ist;

III. von den Formen und Ereignissen, durch welche jene Subjecte und diese Objecte in solche Verbindung treten, dass daraus internationale Rechtsverhältnisse entstehen, also von den Völkerrechtsgeschäften und von analogen Beziehungen. Demnach wird hier von den verschiedenen Arten, wie Völkerrechtsverhältnisse überhaupt entstehen, zu sprechen sein, also von der formellen Begründung der internationalen Rechtsverhältnisse. Mithin sind hier abzuhandeln:

1) schriftlicher und mündlicher Verkehr aller Art, Kanzleischreiben, Noten, Verträge etc.;

2) die Organe, die zu diesem Verkehre benutzt werden, oder die internationalen Beamten, Congresse etc.; doch noch

nicht deren eigenthümliche Rechtsverhältnisse, sondern nur die allgemeine Charakteristik;

3) die zufälligen Gründe des internationalen Verkehres durch erlaubte und unerlaubte Handlungen und Verletzungen*);

4) das Herkommen und 5) die Verjährung.

Ebenso ist hier vom Verluste der internationalen Rechte zu sprechen.

Erst nach dieser Vorbereitung wird es möglich sein, ohne sonst fortwährend nothwendige Ausholungen und Wiederholungen, die einzelnen Rechtsverhältnisse des internationalen Lebens in planer und concinner Weise, nach einer organischen Gliederung darzulegen.**)

Im Gegensatz dieses allgemeinen Theiles würde dann der zweite oder besondere oder angewandte Theil die einzelnen internationalen Rechtsverhältnisse nach systematischer Ordnung darzustellen haben. Nach dem doppelten Principe des Völkerrechts unterscheiden wir dann:

I) solche internationale Rechtsverhältnisse, die vor-

---

*) Auf diesen speciellen Punkt hat, so viel wir wissen, Heffter neuerlich zuerst aufmerksam gemacht.

**) Die Vorausschickung eines solchen allgemeinen Theiles mit fast denselben Materien, wie wir sie oben als nothwendig angedeutet haben, ist in der Darstellung der Privatrechtswissenschaft (auch zum Theil der staatsrechtlichen) ganz gewöhnlich, besonders der Römischen. Ich erinnere nur an Mackeldey (Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts), der sowohl eine auch von uns verlangte Einleitung als einen allg. Theil dem Systeme der Rechtsverhältnisse selbst vorausschickt. Ferner Schweppe (Röm. Privatrecht), Mühlenbruch *(Doctrina Pandectarum)*; auch Thibaut (System des Pandectenrechtes), der indessen in seinem allgemeinen Theile auch die Materien abhandelt, die wir in die Einleitung verweisen. Endlich fast ebenso alle Kriminalrechtslehrer, obgleich in anderer Weise. Es scheint uns aber diese Adoptirung für die Völkerrechtswissenschaft so natürlich und zweckdienlich, dass wir zur Empfehlung nichts weiter bemerken zu brauchen glauben. Dass dann aber diese von mir gewünschte Uebertragung keine Vermengung der privatrechtlichen und völkerrechtlichen Sphäre enthalte, ist an sich klar, doch werden wir sogleich weiter unten diesem Einwurfe zu begegnen suchen. Oppenheim hat einen solchen allgemeinen Theil, handelt aber darin nur die Gegenstände der Einleitung ab.

zugsweise aus der Souverainetät der Staaten abzuleiten sind. Es tragen dieselben mehr den Charakter der Freiheit des Staats an sich, doch sind sie zugleich Gliederungen des internationalen Gemeinwesens selbst, ja nur als solche gehören sie hieher. Es hat aber die Souverainetät (wie die Freiheit des Individuums in der Sphäre des Privat- und des Staatsrechts) einen mehr negativen Charakter, bildet das Mass der internationalen Gemeinschaft. Darum sind denn auch nur wenige internationale Rechtsinstitute aus ihr zu deduciren. Es sind hier die Ausflüsse, Consequenzen, Anwendungen und Modificationen der Souverainetät im internationalen Leben abzuhandeln und demnach von der Selbstständigkeit, Unabhängigkeit, Gleichheit der Staaten, den Modificationen hievon, von dem Staatseigenthum etc. zu handeln.

Dahin gehören im Allgemeinen diejenigen Rechtsverhältnisse, welche man bis jetzt noch zumeist als die absoluten, unbedingten, ursprünglichen Rechte zu bezeichnen pflegte*), ohne aber dadurch irgend wie den specifisch völkerrechtlichen Charakter der hieher gehörigen Institute angedeutet zu haben. Der hier angewandte Begriff der Absolutheit, Ursprünglichkeit hat so wenig mit der völkerrechtlichen Natur dieser Rechtsverhältnisse gemein, dass er nur dazu beitragen kann, die Begriffe von diesen Instituten zu verwirren und der Darstellung einen fremdartigen, nämlich privatrechtlichen Charakter beizumischen, besonders auch einen abstract naturrechtlichen Typus aufzuprägen.**)

Daran schliessen sich II) diejenigen Völkerrechtsverhältnisse, welche vorzugsweise aus dem objectiven Principe des Völkerrechts, als Manifestationen, Gliederungen, Verhältnisse der internationalen Gemeinschaft folgen. Diese sind dann keineswegs ein Gegensatz zu den unter I)

---

*) Vergl. z. B. noch Pölitz, Klüber, sowie neuerlich Wheaton und selbst noch Oppenheim.

**) Martens suchte dann schon, wie oben §. 8 gezeigt ist, diesem Mangel durch eine eigenthümliche Systematik abzuhelfen, doch ohne hierin gerade sehr glücklich zu sein.

angegebenen, sondern obwohl sie für's Erste als Gliederungen einer höheren Ordnung über der Souverainetät aufzufassen sind, haben sie doch unmittelbar ihre Basis, ihr Mass, Ziel in der Souverainetät der Staaten.

Wenn man diese Rechte etwa mit dem alten Namen der hypothetischen bezeichnen möchte, so haben wir dagegen ganz dasselbe einzuwenden, was wir oben gegen den Namen der absoluten sagen zu müssen glaubten.

Hierher gehören die meisten Rechtsverhältnisse des internationalen Lebens, die dann nach unserer Systematik — und es scheint uns dies ein wesentlicher Vorzug derselben — als organische Producte, als gesunde und naturgemässe Gliederungen des internationalen Gemeinwesens, nicht als blosse Ausnahmen von der vermeintlich allein als berechtigt erscheinenden souverainen Staatsgewalt erscheinen. Wer allerdings die Staatsgewalt als die höchste Macht auf Erden auffasst, dem erscheinen alle Beziehungen des internationalen Lebens als Trübungen oder doch als, vielleicht nützliche, Auswüchse der Souverainetät. Wir betrachten die internationale Gemeinschaft als das höhere. Der Staat ist Glied derselben. Somit sind die internationalen Verhältnisse ebenso naturgemässe, freie, selbstständige Zustände des öffentlichen Rechtslebens wie die inneren Staatsverhältnisse trotz der Freiheit des Individuums.

Die zahlreichen hier einschlagenden Materien sind dann gleichfalls unter einander in einen systematischen Zusammenhang zu bringen. Freilich müssen wir gestehen, dass wir hier mit unseren Untersuchungen noch nicht zum Abschlusse gekommen sind. Wir halten die weitere Eintheilung für sehr schwierig und geben demnach nur versuchsweise folgende nähere Klassification.

Zuerst scheint es uns nöthig, A. die persönlichen Beziehungen der Souveraine zu einander hier abzuhandeln. Der Charakter des Völkerrechtslebens ist so sehr von dem Typus der fürstlichen Persönlichkeit durchdrungen, dass es nothwendig erscheint, von den Beziehungen dieser Personen zuerst zu sprechen, die als die concreten Persönlichkeiten der Staaten,

als die unmittelbaren Träger und Handhaber des Staatenverkehres zu betrachten sind.*)

Hieran reihen sich B. die eigentlichen Staatenverhältnisse. Sie sind sehr mannigfaltig. Die Anordnung ist nach der Allgemeinheit und Einfachheit der Gegenstände zu versuchen.

1) Von dem Verkehre der Staaten zu Wasser und zu Lande im Allgemeinen, besonders in seinen ersten Anfängen, in seinen rohsten Verhältnissen.

2) Vermögensrechtliche Verhältnisse der Staaten unter einander.

3) Verhältniss der Regierungsrechte des einen Staates zu denen des andern und zwar:

4) Wirksamkeit der Staatsgewalt in Bezug auf fremde Unterthanen und auf Forensen (sog. internationales Privatrecht oder besser Fremdenrecht).

5) Wirksamkeit der Staatsgewalt in fremden Gebieten, so der gerichtlichen Erkenntnisse. Hierher gehören auch die sog. Völkerrechtsservituten.

6) Gegenseitige Vereinigung mehrerer fremden staatlichen Gewalten in Bezug auf einzelne Hoheitsrechte, wie Zollhoheit, Kriegshoheit, Polizeihoheit, Posthoheit, Münzhoheit. Dadurch entstehen zeitweilige Bündnisse des Handels, des Kriegs u. s. w., die hier abzuhandeln sind. Dahin gehören die völkerrechtlichen Vereinigungen zu gemeinschaftlichen Interessen der Politik, des Handels, der Religion, des materiellen Lebens, der Fabriken, Eisenbahnen, der Posten, des geistigen Lebens, der Presse, des Zeitungs- und Bücherverkehres. Es sind dies die temporären Staatenbündnisse**), im Gegensatz des Staatenbundes und des Bundesstaates.

7) Einseitige oder vertragsmässige Einmischung in die auswärtigen oder in die inneren und auswärtigen Ange-

---

*) Wir reden vom positiven Völkerrechte. Indessen wird selbst das philosophische sich nicht ganz entschlagen können, auf diese concreten Persönlichkeiten der Staaten im Staatenverkehre Rücksicht zu nehmen.

**) Der deutsche Zollverein z.B. im Gegensatz des deutschen Bundes.

legenheiten fremder Staaten von Seiten eines Staats oder der ganzen Staatengemeinschaft.

8) Als eine höhere Erscheinung von den unter Nr. 6 charakterisirten Rechtsverhältnissen des internationalen Lebens ist sodann der auf die Dauer und ganz allgemein geschlossene Staatenbund zu betrachten.

9) Endlich als dessen höchste Potenz erscheint der Bundesstaat als eine politische Einigung von Staaten auf der Grenze zwischen staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Zuständen.

Darauf würde C. das internationale Beamtenrecht darzustellen sein als das Recht derjenigen Organe, durch welche die Staaten und Souveraine ihre internationale Thätigkeit ausüben lassen. Es würde hier vom Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten sowie von den Rechtsverhältnissen der diplomatischen Agenten aller Art zu handeln sein. Natürlich bildet das Gesandtschaftsrecht den hauptsächlichsten Theil dieser Abtheilung. Die Details lassen sich nach dem oben angedeuteten Masstabe leicht systematisiren.*)

Die bisher abgehandelten internationalen Rechtsverhältnisse möchten wir als das materielle Völkerrecht von den übrigen Völkerrechtsmaterien ganz bestimmt scheiden, was freilich, so viel wir wissen, bis jetzt noch nicht geschehen ist. Diese anderen Rechtsverhältnisse fassen wir alle unter dem Namen des formellen Völkerrechts oder auch des Völkerprocessrechtes zusammen und wollen von denselben sogleich des Weiteren sprechen.

Alle übrigen Institute des Völkerrechts drehen sich um die Völkerstreitigkeiten und charakterisiren sich als die Mittel und Wege, internationale Rechtszwiste zu schlichten, sind mithin als die internationalen Rechtsmittel zu bezeichnen. Allerdings werden durch dieses Völkerprocessrecht zugleich einige neue, selbstständige Rechtsverhältnisse

*) Dass die ganze diplomatische Kunst hier im Völkerrechte nicht darzustellen, haben wir schon oben angedeutet. Indessen wird eine gewisse Beziehung darauf genommen werden müssen. Ihre Basis ist aber nicht bloss das Recht, sondern auch die Aesthetik, Klugheit, Höflichkeit, Politik und Politesse.

des internationalen Lebens geschaffen und sind dieselben nicht blosse internationale Rechtsmittel. Aber es stehen doch dieselben mit diesem Processrechte in der innigsten Verbindung, so dass sie hier zugleich mit darzustellen sind. Diese selbstständigen Institute sind aber: das Recht der Neutralität, der Zwischenherrschaft und Usurpation.

Dass eine solche Unterscheidung von materiellem und von formellem Völkerrechte der in der Privat- und Kriminalrechtswissenschaft gewöhnlichen Eintheilung vollkommen entspreche, räumen wir ein, halten dieses aber durchaus nicht für einen Nachtheil, sondern für einen auf dem Gebiete der internationalen Rechtsdoctrin endlich mit Nothwendigkeit zu machenden Fortschritt. An eine Vermischung privatrechtlicher Ansichten und Verhältnisse mit völkerrechtlichen ist dabei auch nicht im entferntesten zu denken; denn wir wollen ja nicht das privat- oder kriminalrechtliche Processrecht in's Völkerrecht hineinzwängen, sondern nur gewisse internationale Rechtsinstitute als formeller, als processualischer Art, weil sie es an sich und ihrem innersten Wesen nach sind, auch wissenschaftlich als solche fixiren und im Systeme des Völkerrechts darstellen.

Indem sich aber die völkerrechtlichen Streitigkeiten im Allgemeinen auf dreierlei Weise schlichten lassen, so sind auch die hier einschlagenden Völkerrechtsmaterien nach drei Gliederungen abzuhandeln.*)

I. Friedliche Vermittelung, besonders auch durch Zuziehung, Betheiligung dritter Mächte. Dies ist gleichsam

---

*) Wir gestehen gern zu, dass uns die geistvolle Behandlung der hier einschlagenden Materien bei dem grossen Martens ein Leitstern für die von uns versuchte Darstellung gewesen ist, freilich auch nicht mehr, denn Martens schlägt eine andere Richtung ein als wir verfolgen zu müssen glaubten. Wir dürfen demnach uns wohl mit Recht einbilden, hierin neu und selbstständig zu sein. Auch herrscht bei Martens noch eine gewisse Unklarheit. Die friedliche Vermittelung ist sehr confus abgehandelt und besonders durch die Einmischung des Gesandtschaftsrechtes in diesen Theil des formellen Völkerrechts entstellt. Das Gesandtschaftsrecht ist materielles Völkerrecht und gehört in die Darstellung des internationalen Beamtenrechts.

das internationale Friedens- oder auch Schiedmannsprocessrecht.

II. Uebergänge zum Kriege durch Retorsion und Repressalien.*)

III. Das Rechtsmittel des Krieges.

Dies ist das eigentliche und eigenthümlichste internationale Processmittel und die Verhältnisse des Krieges bilden das vornämlich sogen. internationale Processrecht, nämlich das Kriegsrecht.

Dass dann der Krieg und sein Recht durch diese Stellung im Systeme des Völkerrechts einen ganz bestimmten Typus erhalte, ist einleuchtend. An eine Gleichstellung desselben mit dem Frieden und seinem Rechte ist natürlich nicht mehr zu denken, eben so wenig wie etwa im Privatrechte die Lehren des materiellen Rechtes mit der Lehre von dem Urtheile und von der Execution in eine Linie neben einander oder auch nur als gleich berechtigt einander gegenüber gestellt werden können. Der Krieg umfasst nicht einmal das ganze Processrecht. Allerdings ist dann völkerrechtlich der Krieg eben so zu berücksichtigen als der Friede. Aber der Friede ist der einzige Zustand des materiellen Völkerrechts, der Krieg hat einzig im formellen Völkerrechte seine Bedeutung und sein Recht.

Uebrigens scheint nach dieser Ansicht vom Kriege und nach dieser Stellung des Kriegsrechtes im Systeme der Defensiv- wie der Offensivkrieg gleichmässig sein Recht zu finden. Jeder Krieg, wenn er irgend unter den Gesichtspunkt des Rechts, nicht der rohen physischen Gewalt fallen will, muss auf Gründen des Rechts ruhen. Demnach hat es auch niemals selbst von Seiten derjenigen, welche mit vollem Bewusstsein einen ungerechten, ja schändlichen Krieg, ohne allen anderen Grund als aus purer Leidenschaft, Habsucht begonnen, an Vorspiegelung von allerhand Scheingründen des Rechts, die dann mit täuschendem Prunke in grossspracherischen Manifesten und Proclamationen ausgeschmückt

*) Im Kriminalrechte entspricht diesem Theile die Zuchtpolizeigerichtsbarkeit und deren Verhältnisse.

wurden, für ihr Unterfangen gefehlt. Nun ist zwar nicht jeder Angriffskrieg ein verwerflicher. Aber auch selbst ein so durchaus ungerecht begonnener Krieg fällt dadurch unmittelbar unter den Gesichtspunkt des Rechts, dass die andere, ungerechter Weise bekriegte Partei durch die Kriegsvertheidigung ihr Recht zu erhalten, zu verfolgen, auch den Frevler möglichst zu bestrafen sucht. Uebrigens hat die internationale Gemeinschaft darüber zu wachen, dass dies geschehe, dass also dem Rechte der Staaten gegen ungerechte Uebergriffe Geltung verschafft werde. Wie und warum dies geschehen müsse und dürfe, ist im Kapitel von der Intervention zu zeigen. Der Krieg ist also nicht bloss aus dem Gesichtspunkte des Civilprocessrechts, als ein Rechtsmittel in streitigen Sachen der Völker zu betrachten, sondern auch nicht selten als Mittel zur Verfolgung und Bestrafung internationaler Missethaten anzusehen und erscheint in letzterer Beziehung mehr als ein kriminalrechtliches Processmittel.

An das Kriegsrecht reihen sich sodann einige internationale Rechtsverhältnisse an, die entweder während des Kriegszustandes ihre eigenthümliche Rolle spielen oder doch in unmittelbarem Gefolge des Krieges nachträglich ihre Existenz gewinnen und auf dem Boden des Krieges als dessen Wuchersaat fürwahr eben so sehr und eben so oft zum Heile und Frommen wie zu Elend und Schrecken der kommenden Geschlechter erwachsen. — Es sind dies:

1) die Verhältnisse der Neutralität oder das sog. Recht der Neutralen im Kriege, und

2) die Usurpation und die Zwischenherrschaft oder das Recht des Zwischenherrschers und des Usurpators.

Von wie grosser Wichtigkeit alle diese Verhältnisse seien, ist bekannt genug. Sie erscheinen, namentlich auch noch die letzteren beiden, durchaus als Ausflüsse des Kriegszustandes, ja gewissermassen selbst als Kriegszustände, nämlich als etwas Irreguläres. Namentlich wird das anfangs bloss factische Verhältniss der Usurpation und Zwischenherrschaft öfter durch blossen längere Zeit fortgesetzten Besitz zu einem Rechtszustande im Verlaufe und durch die Macht der

historischen Entwickelung erhoben. Das Wann, Wie, Warum u. s. w. ist aber Sache der Politik, die überhaupt in diesen letzten internationalen Verhältnissen mehr und mehr eine Rolle neben dem Rechte spielt, so dass sich hier nicht selten die Scheidewand zwischen Recht und Politik sehr schwer ziehen lässt.*)

Der Schematismus der einzelnen Lehren ist dann nicht allzu schwer und liefern einige Autoren in gewissen Details treffliche Vorarbeiten. Jedenfalls scheint es aber angemessen, erst von der Beendigung des Krieges zu sprechen und daran die Verhältnisse der Zwischenherrschaft, Usurpation und Neutralität anzureihen. Denn es sind dieses alles selbstständige Institute, die zwar auf der Grundlage des Kriegszustandes stehen, aber doch keinen wahren Kriegszustand bilden, sondern ein eigenthümliches Wesen inmitten zwischen Krieg und Frieden constituiren.**)

Dass dann bei den einzelnen Verhältnissen des Kriegsrechtes so wie der Zwischenherrschaft u. s. w. zugleich auch von der eigenthümlichen Natur der in Bezug hierauf geschlossenen Völkerverträge zu sprechen sei, leuchtet von selbst ein.

Hiermit scheint uns das System des Völkerrechts als geschlossen betrachtet werden zu dürfen, nicht bloss weil nun alle Materien desselben abgehandelt sind, sondern hauptsächlich weil zugleich alle einzelnen Institute zu einem organisch gegliederten Ganzen verarbeitet sind. Wenigstens ist dies unser Bestreben gewesen. Freilich fühlen wir selbst, dass wir von glücklicher Erreichung des uns gesteckten Zieles noch fern genug sind, und werden demnach schon sehr

---

*) Vergl. übrigens was oben Kap. II. §. 21. S. 216 u. 219 bei Gelegenheit der kritischen Beleuchtung der Heffter'schen Darstellung bereits gesagt worden ist.

**) Sowohl Heffter als Martens scheinen uns hierin zu fehlen, indem sie beide früher von der Neutralität als von der Kriegsbeendigung sprechen. Besser Oppenheim. Einen besonderen Abschnitt der Usurpation und Zwischenherrschaft hat, so viel wir wissen, bloss Heffter, doch ohne ihn als gesondert vom Kriegsrechte selbst zu bezeichnen. Ferner scheint uns das Postliminium allerdings unmittelbar mit der Kriegsbeendigung verbunden werden zu müssen.

zufrieden sein, wenn unsere Andeutungen als Fundamente eines besseren Baues dienen möchten.*)

*) Nach dem hier im Entwurfe gezeichneten Systeme habe ich bereits das System des Völkerrechts vollständig ausgearbeitet, sowie mehrmals an der hiesigen Universität Vorlesungen über Völkerrecht gehalten und mich dabei eben so sehr von der theoretischen Ausführbarkeit, wie von der praktischen Nützlichkeit gerade einer solchen Darstellung überzeugt.

KAPITEL VI.

Die Läugner des Völkerrechts.

Dieses Kapitel*) wird hier am Ende unseres Buches einzig desshalb abgehandelt, damit nicht durch unser Schweigen die Gegner und Läugner des Völkerrechts sich einbilden möchten, wir hielten ihre Gründe gegen die Existenz des Völkerrechts für allzu wichtig und für allzu schwierig zu widerlegen, als dass wir uns daran gewagt hätten. Andere Leute würden freilich unser Schweigen wohl anders auszulegen verstehen. Man schweigt auch über Dinge, die man als abgethan betrachtet, und dies scheint hier der Fall zu sein. Denn was irgendwie Erhebliches und Unerhebliches gegen die Existenz des Völkerrechtes gesagt worden ist, das ist bereits zur Genüge, ja bis zur Evidenz widerlegt. Indessen glauben wir doch, schon um den zweideutigen Schein nicht gegen uns zu haben, in keinem Falle schweigen zu dürfen, besonders da selbst in neuester Zeit sich wiederum Läugner des Völkerrechts erhoben haben. Freilich, wir bekennen es offenkundig, wir können hier nichts Neues liefern, sondern vor Allem nur mit Nachdruck auf das bereits von Anderen Gesagte und Bewiesene hindeuten, um gleichsam

*) Vergl. auch das, was bereits Kap. I. S. 15—17 gesagt worden ist, ferner das, was über die Bedeutung und das Wesen des Rechtes und namentlich Völkerrechts so wie der Rechts- und namentlich Völkerrechtswissenschaft Kap. III., auch IV. auseinandergesetzt wurde.

mit dem Schwerte des Nachrichters das executive Amt der kritischen Justiz zu handhaben, nachdem Andere bereits nach Urtheil und Recht die Sentenz gefällt haben.

Mit Recht nennt Stein es einen kahlen und trostlosen Satz, dass es kein Völkerrecht geben solle. Das Kahle fällt dabei vorzugsweise auf die Nichtigkeit der dafür angeführten Gründe. Denn deren sind bis Dato nur geringfügige aufgebracht und noch dazu mehr als rabulistische Vorwände denn als lautere Beweismittel. Man ist meist beim blossen Läugnen stehen geblieben oder höchstens zu apodictischen Behauptungen gekommen, ohne diese Behauptungen darzuthun. Man beruft sich auf falsche Voraussetzungen von dem Wesen des Rechtes und nachdem man sich das Recht in der Weise zugeschnitten hat, dass das Völkerrecht nicht mehr Recht sein könne: — so läugnet man das Völkerrecht. Mit einer solchen *petitio principii* ist aber die Sache erschlichen, keines Wegs erwiesen. — Die Trostlosigkeit liegt aber besonders darin, dass unter Völkern und Staaten die ewigen Grundsätze des Rechtes nicht gelten, dass die socialen Verhältnisse der Staaten dieses mächtigen Stützpunktes entbehren und nach der Willkür der Einzelnvölker, die in ihrem Eigendünkel, ihrem Nutzen, ihrer Leidenschaft u. s. w. nur allzuhäufig ihre Moral anerkennen möchten, nach Macht und Uebermacht, nach Lust und Laune geleitet werden sollen.

Es haben aber die bewährtesten Autoren des Völkerrechts und namentlich auch der Rechtsphilosophie bereits bis in alle Details jene läugnerischen Behauptungen beleuchtet und widerlegt.

Nachdem schon Martens für die Existenz des positiven Völkerrechts (1787) mit Glück gesprochen hatte, unternahm es der bekannte Saalfeld 1809, in jener für das Völkerrecht so verzweifelten Zeit der Napoleonischen Universalherrschaft, mit eben so viel Muthe als Geduld, in der Vorrede (p. IV—X) zu seinem »Grundrisse des Europ. Völkerrechts« die gegnerischen Gründe zu entkräften. Besonders weitläuftig und ziemlich gründlich hat sodann Schmelzing in seinem »Systematischen Grundrisse des Europ. Völker-

rechts« (Thl. I. (1818) S. 9—30; §. 5—10) es nicht verschmäht, alle irgend von den Läugnern des Völkerrechts vorgebrachten Gründe detailirt zu widerlegen. Endlich ist der bekannte Rechtsphilosoph Cl. Aug. von Droste-Hülshoff (Lehrbuch des Naturrechts. 2. Aufl. 1831) mit aller ihm eigenthümlichen Schärfe und Pikanterie gegen die Läugner des Völkerrechts siegreich zu Felde gezogen; vergl. besonders S. 244 ff. (§. 141 Anmerkung) und S. 291. 92 (§. 166 Anmerkung).

Auf diese Autoritäten uns einfach zu berufen glauben wir nun so lange ein Recht zu haben, als sich die Läugner nicht herablassen, in jene dort reichhaltig gegebenen Erörterungen einzugehen und bündige Widerlegungen derselben sowie klare Beweise ihrer eigenen Behauptungen zu liefern. Es hiesse fürwahr Zeit und Mühe vergeuden, wenn man obige Gewährsleute unbeachtet lassen und den alten Kohl immer wieder vom Neuen aufwärmen wollte. Denn füglich lässt sich kaum etwas Besseres gegen die Läugner sagen als bereits gesagt worden ist. Höchstens käme es darauf an, das bereits Gesagte in eine bessere Form zu giessen; doch dazu fehlt es hier an Raum.

Indessen glauben wir denn doch nicht umhin zu können, wenigstens die Behauptungen der neuesten Gegner des Völkerrechts ein wenig zu kritisiren. Ich sage Behauptungen, denn auch sie haben eben nichts bewiesen, sondern nur behauptet. So Puchta*) und nach ihm Wippermann**).

---

*) Puchta (Gewohnheitsrecht. Thl. I. S. 142) erklärt, dass man endlich einmal aufhören sollte, wenigstens die Juristen sollten es thun, von denen zu vermuthen stehe, dass sie das Wort Recht in seinem eigentlichen Sinne gebrauchten, — man solle aufhören, das Recht dadurch zu entweihen, dass man Sätze mit seinem Namen belege, für welche sich noch keine rechtliche Form der Geltendmachung gefunden habe, man solle von einer Völker- und Staaten-Moral, nicht von einem Völkerrechte sprechen.

**) Wippermann, Beiträge zum Staatsrecht. Erster Beitrag: über die Natur des Staats (Göttingen 1844) §. 15 S. 168 ff. Dort heisst es: »Es existire kein Forum, bei welchem nöthigen Falls geklagt werden könnte, und Krieg als physische Gewalt sei keine rechtliche Verfolgung dessen, was man haben wolle, vielmehr der gerade

Es sei aber, heisst es, dem Völkerrechte der Rechtscharakter abzusprechen, weil es nicht erzwingbar sei. Uebrigens war hierin auch schon Hegel Vorgänger, indem er — wir wollen nicht untersuchen, in welcher Consequenz mit seinem Rechtssysteme — das Völkerrecht auf die Basis des blossen Sollens stellte, indessen gleichfalls ohne Beweis.

Zuvörderst ist es als eine *petitio principii* zu betrachten, wenn man das Völkerrecht läugnet als nicht erzwingbar, ohne vorher bewiesen zu haben, dass nun eben alles Recht erzwingbar sein müsse. Vor funfzig Jahren war die Erzwingbarkeit des Rechts allerdings etwas Notorisches und allgemein Anerkanntes. Jetzt wird sie vielfach bestritten*). Wir würden also den Gegnern vielleicht aufgeben können, für's Erste ihre Behauptung, alles Recht müsse erzwingbar sein, zu beweisen. Indessen sehen wir davon ab. Wir räumen nicht bloss ein, sondern behaupten sogar, dass alles Recht sich charakterisirt durch seine Aeusserlichkeit, durch seine Rea-

---

Gegensatz des Rechts.« — Uebrigens »dennoch hätte es dahin kommen können, dass die Welt ein wahrhaftiges Völkerrecht kennen gelernt hätte, wenn es nämlich dem Papste gelungen wäre, sich mit Effect und Dauer eine politische Macht über die (christlichen) Staaten zu erringen, Völkerstreitigkeiten zu schlichten, wie er es in einzelnen Fällen bereits that; oder Heinrich's IV. von Frankreich grossartiger Plan einer christlich europäischen Republik« u. s. w. Allerdings, heisst es trotz dieses Vorschlags, hätten dann die Staaten aufgehört Staaten zu sein. Wir begreifen aber nicht, wie dieses dann ein Völkerrecht zu nennen gewesen sei. — Ausserhalb des Staats gibt es kein Recht. Das ist hier die Grundansicht. Der Ursprung alles Rechts ist darnach in der Obrigkeit zu suchen, freilich eine Ansicht, die man doch endlich für überwunden halten sollte, nachdem schon Leibnitz in den *Monitis* zu Pufendorf's *de officio hominis* sie widerlegt hat. Vergl. auch v. Droste-Hülshoff *l. c.* S. 38. 39. und meine oben genannte Recension über Wippermann.

*) Stahl (Rechtsphilosophie) erklärt, nicht alles Recht sei erzwingbar, unter Anderem nicht das Völkerrecht. Wenn man aber nur richtiger und allgemeiner Weise die Erzwingbarkeit als äussere Realisirbarkeit auffasst, so ist auch das Völkerrecht erzwingbar zn nennen. Reinhold hat, wie es uns scheint, Stahl's Ansicht hier glücklich bekämpft; vergl. dessen Recension Stahl's (Jen. L. Z. 1847 Januarheft).

lisirbarkeit d. i. nichts Anderes als Erzwingbarkeit, nur freilich nicht in dem Sinne, dass das Staatsrecht, das Privatrecht, das Völkerrecht in ganz gleicher Weise, unter denselben Formen, durch denselben solennen physischen Zwang (durch Executor und Gensd'arm) realisirt, erzwungen werden könne, sondern bei anderen Verhältnissen auch unter anderen, diesen Verhältnissen in ihrem Wesen entsprechenden Formen, doch sonst mit gleicher Kraft und Bedeutung; ferner nicht in dem Sinne, dass sich nun jedes einzelne Recht in jedem einzelnen Falle nothwendig durchsetzen lassen müsse, nicht in dem Sinne, dass es keine Rechte gebe, wenn zufällig durch physische Hindernisse seine Erzwingbarkeit unmöglich gemacht werde, sondern in dem, dass der allgemeine Charakter des Rechts es möglich mache, dasselbe äusserlich zu documentiren und zu realisiren. Auch ist die Erzwingbarkeit nicht der einzige Charakter des Rechts, auch nicht sein wesentlichster. Dieser besteht vielmehr darin, dass es Norm und Ordnung für alle menschlichen Gemeinverhältnisse in allen Sphären und Dimensionen des privaten und des öffentlichen Lebens, mithin auch des socialen Verhältnisses der Völker und Staaten untereinander, also Völker-Recht, ist. — Der Zwang geht nun aber von der Gemeinschaft als solcher aus. Dies ist die Ordnung, die aufrecht erhalten werden soll. Das Rechtsleben ist das Gemeinleben. Zum Zwecke des Ganzen, des Gemeinlebens, sollen die einzelnen Rechte realisirt werden. Sie sind ja nichts als organische Theile und Gliederungen des Gemeinwesens*). Dies gilt von allen Sphären des Rechts.

Das Völkerrecht findet aber seine Erfüllung und Realisirung:

1) durch die freie That der Völker und Staaten (Souveraine) unmittelbar wie durch die der Volks- und Staatengenossen mittelbar. Dies ist der organische Verlauf und Bestand des internationalen Gemeinwesens im socialen Verkehre der Staaten unter einander.

*) Vergl. über diesen allgemeinen Charakter des Rechts und besonders des Völkerrechts die hier einschlagenden Erörterungen in Kap. III. und IV.

2) Im Falle streitiger oder verletzter Rechte durch Vergleich, durch Schiedsrichter, durch Vermittelung aller Art u. s. w. Dies ist die regelmässige Schlichtung von Völkerrechtszwisten. Es ist aber das Interesse der Völkergemeinschaft als einer Einheit, zum Zwecke der Aufrechterhaltung der Gemeinschaft, namentlich auch in deren mittelbaren und unmittelbaren Gliedern, dafür zu sorgen, dass die Rechtsordnung in allen einzelnen Fällen aufrechterhalten, namentlich alle einzelnen streitigen und verletzten Rechte in dieser angedeuteten Weise aufgeklärt und geschützt werden. Da dann die internationale Gemeinschaft keinen Staat bildet noch bilden darf, hinfolglich auch nicht die Rechtsprechung durch eine eigentliche Justiz (d. i. immer Staats-) Gewalt, durch ein oberstes Tribunal (denn dieses ist ein Staatsinstitut) geübt wird noch werden darf, so ist die Realisirbarkeit des Völkerrechts allerdings eine andere als die des Privat- und auch wohl (obgleich nicht in allen Fällen) des Staatsrechtes, aber doch nur der Form nach. Es fehlt hier nur die richterliche Thätigkeit der Art, wie im Privat- und Staatsleben, nicht überhaupt als solche. Denn eine Rechtsfindung, eine Rechtsprechung, eine Rechtsgewährung ist ja vorhanden. Dass hierin das Völkerrecht unvollkommen sei, dass es nicht selten der Willkür des Einzelnstaates im historischen Leben anheimgefallen sei, kann nicht geläugnet werden. Aber auch das Privatrecht hat seine Mängel im praktischen Leben und es bleibt doch Recht. Das Eigenthümliche besteht nur darin, dass es im Völkerrechte viel schwieriger ist, zu einem objectiven und unparteiischen Urtheile des Rechts über die Streitigkeiten bestimmter Parteien zu gelangen.

3) Endlich fehlt auch nicht die wirkliche Vollziehung des Rechtsausspruches durch physische Gewalt, die übrigens im Privatrechte und im Staatsrechte zur Execution ebenso nothwendig ist, so dass es lächerlich scheint, die völkerrechtliche Execution ausschliesslich als eine physische Gewalt zu bezeichnen. Wenn nämlich in Privatrechtsverhältnissen die physische Execution (in der Regel) gegen das Vermögen, im Strafrechte gegen die Person verhängt wird, so ist im Völkerrechte der Krieg die eigenthümliche Vollziehung inter-

nationaler Rechtssprüche. Derselbe unterscheidet sich nur dem Grade nach von den übrigen Executionsmitteln des Rechts. Der Kriminalrichter lässt im schlimmsten Falle Einzelnmenschen köpfen und rädern. Der Krieg vernichtet im schlimmsten Falle die Existenz dieses oder jenes frevelvollen Staates. Dass dann bisweilen auch Unschuldige geköpft, unschuldige Staaten trotz ihres guten Rechts im Kriege besiegt oder gar unterjocht wurden, hebt weder die staatsrechtliche noch die völkerrechtliche Ordnung auf.

Da aber alle einzelnen Rechte der Völker als der Glieder des völkerrechtlichen Gesammtorganismus Sache der internationalen Gemeinschaft sind, so hat, bei anderweitig (nämlich friedlich) nicht zu vermittelnden Zwisten der Völker unter einander, auch der Krieg als die letzte Execution der Rechtsansprüche von der Gesammtheit der internationalen Gemeinschaft auszugehen. Diese hat ihrem Wesen nach die Aufgabe, das Recht durch den Krieg gegen die Widerstrebenden zu erzwingen, freilich nicht als oberste Staatsgewalt, denn dadurch würde das Völkerrecht sich in Staatsrecht verwandeln, sondern als internationale Gemeinmacht, die sich dadurch von der Staatsgewalt unterscheidet, dass sie ihre Glieder, die Staaten, als souveraine anerkennt. Auch geht bei dieser kriegerischen Execution die Absicht nicht dahin, durch den Krieg die Souverainetät des die internationale Rechtsordnung nicht anerkennenden Staats zu vernichten, sondern nur die nicht anerkannten oder verletzten Rechte, überhaupt die internationale Ordnung des Rechts aufrecht zu erhalten. Die Execution durch die Gemeinschaft wird aber immer von siegreichem Erfolge sein, weil auch die physische Macht der Gesammtheit über der des einzelnen widerstrebenden Staates steht.

Dass nun aber der Idee nach, also auch nach den Principien des philosophischen Völkerrechts, die Gesammtheit immer diesen guten Willen wie diese Macht habe, kriegerisch die internationalen Rechte durchzuführen, ist klar. Es liegt dies unmittelbar in ihrem Wesen selbst mit Nothwendigkeit begründet.

Demnach gibt es ein philosophisches Völkerrecht.

Wenigstens müssen wohl nun die Gegner einräumen, dass gegen seine Erzwingbarkeit nichts zu sagen ist.

Dasselbe lässt sich aber auch vom positiven Völkerrechte mit Grund behaupten. Wir wollen dies nicht von allen verschiedenen Stadien, welche das positive Völkerrecht (in den drei letzten Jahrhunderten) durchlaufen hat, einzeln nachweisen. Wäre auch die Erzwingbarkeit früher, vor 50 oder 100 Jahren vielleicht nicht möglich gewesen: nun, so hätte damals vielleicht noch kein wahres Völkerrecht mit dem Charakter der Erzwingbarkeit existirt. Es würde daraus keineswegs gefolgert werden dürfen, dass es überhaupt kein Völkerrecht gebe, besonders nicht in der Gegenwart. Die Gegner bestreiten aber gerade auch die Existenz des Völkerrechts für die Staaten der Gegenwart. Darauf wollen wir noch Einiges erwidern.

Nach Völkerrecht, also in einer internationalen Gemeinschaft (Staatensystem) unter gegenseitiger Anerkennung der Souverainetät leben in der Gegenwart die christlichen sowohl Europäischen als Amerikanischen Staaten. Wer will nun behaupten, dass die Gesammtheit derselben im Allgemeinen nicht den Willen, nicht die Macht habe, streitige oder verletzte Rechte der Völker durch kriegerische Execution zur Anerkennung, zur Geltung zu bringen, zu erzwingen? Ist dies nicht oft genug und sogar der Regel nach geschehen? Haben sich nicht zu Paris, Wien, Aachen, Laibach etc. die christlichen Mächte in ihren vorzüglichsten Repraesentanten für jedwede, nöthigenfalls selbst kriegerische Aufrechterhaltung der Grundsätze des Völkerrechts erklärt, und besitzen sie etwa in ihrer Gesammtheit nicht die Macht, diesen ihren feierlich erklärten Willen gegen einzelne widerspenstige Souverainetäten durchzusetzen, zu erzwingen? Ich erinnere besonders an die Pentarchie, die in neuester Zeit häufig im Namen der Gesammtheit die Vollziehung, überhaupt die Regulirung streitiger Rechtsverhältnisse des internationalen Lebens übernommen hat.

Also auch hier ist Erzwingbarkeit möglich und dazu die Regel. Es wird nur im einzelnen Falle darauf ankommen,

dass die in ihrem Rechte gekränkte Souverainetät der Gesammtheit der Staaten (dem Staatensysteme oder für's Erste der Pentarchie) ihre Rechte darthue, um dann diese zur Aufrechterhaltung der Norm und Ordnung der positiven internationalen Rechtsordnung, welche durch jede einzelne Rechtskränkung selbst verletzt wird, zu vermögen. Vielleicht ist bisweilen Ueberzeugung von dem Rechte nicht möglich. Auch kann sich die Gesammtheit irren oder zwiespältig sein. Aber dies ist Alles nur das Zufällige, nicht die Regel. Auch geben wir sogar zu, dass möglicher Weise im einzelnen Falle der Einzelnstaat dadurch gar nicht zu seinem Rechte kommen könne. Er sieht sich genöthigt, einzig für sich allein und auf gut Glück durch den Krieg seine Rechte zu verfolgen. Er unterliegt vielleicht der physischen Uebermacht seines frevelhaften Gegners. Aber es sind dies in der Geschichte der Neuzeit nur Ausnahmen. Im Grossen und Ganzen kommen die Staaten immer zu ihrem Rechte. Dass dies nicht in allen einzelnen Fällen geschehe, ist noch ein Mangel des heutigen positiven Völkerrechtes oder auch wohl in der allgemeinen Unvollkommenheit irdischer Verhältnisse als in seinem letzten und sich immerdar geltend machenden Grunde zu suchen. Aber dadurch ist das positive Völkerrecht selbst noch nicht aufgehoben in seinem ganzen Bestande. Es folgt daraus nur, dass das positive Völkerrecht jetzt noch ein unvollkommenes sei oder auch niemals ein ganz vollkommenes werden könne, indem sich dasselbe wegen allerlei zufälliger Gründe bisweilen oder auch öfter, gleich viel, nicht durchsetzen lässt. — Ist aber eine solche Unmöglichkeit der Realisirung der einzelnen bestimmten Rechte in den einzelnen Fällen nicht auch häufig genug im Privatrechte, im Staatsrechte vorhanden? Es wird aber gewiss Niemandem einfallen zu behaupten, dass dem Privatrechte überhaupt der Rechtscharakter abzusprechen sei, weil bisweilen oder auch öfter Einzelne ihre streitigen Rechte in letzter Instanz durch Execution nicht durchsetzen können, weil der Schuldner kein Vermögen hat u. s. w. Es wird Niemand zu behaupten wagen, das Kriminalrecht entbehre des juristischen Charakters, weil bisweilen die Strafe an dem Verbrecher aus zufälligen

Gründen nicht vollzogen werden kann, weil er flüchtig geworden ist, sich erdrosselt hat u. s. w.

Wir sehen nicht ein, warum denn nun gerade das Völkerrecht wegen dieser Zufälligkeiten den Typus des Rechts verlieren solle.

Allerdings muss der Krieg das letzte und äusserste Rechtsmittel zur Beendigung von Völkerstreitigkeiten sein. Er ist eben nichts Anderes als die Execution, und diese ist allemal das Letzte. Der Krieg ist erst anzuwenden, wenn entweder alle gelinderen und namentlich friedlichen Rechtsmittel factisch schon erschöpft sind, oder doch wenigstens gar keine Aussicht vorhanden ist, durch jene friedlichen Mittel zu seinem Ziele zu gelangen, also wenn der Krieg als eine Art gerechter Nothwehr zu betrachten ist. Fürwahr wird sodann im Kriege, als einem Zustande der Gewalt, das Recht des einen wie des anderen Staates zum grossen Theile dem Spiele des Zufalles, dem Kriegsglücke anheimgegeben. Der Sieg ist im einzelnen Falle nicht immer auf Seiten des Gerechten, wie die Idee der Gerechtigkeit es verlangt. Aber im Grossen und Ganzen ist das Recht doch so mächtig und kräftig, ist die Herrschaft des Rechtes so geistiger Natur, dass das gute Recht des gerechten Volkes sich durch die Zufälligkeiten des Krieges hindurchzuwinden und, wenn auch mit mancherlei Trübungen, Störungen, Schmälerungen, Geltung zu verschaffen vermag. Dazu sind jene Verkümmerungen nicht sowohl dem Rechtsmittel des Krieges als solchem zuzuschreiben, sondern haben vielmehr überhaupt in der Mangelhaftigkeit und Getrübtheit irdischen Dasein's ihren allgemeineren Grund. Auch im friedlichen Verkehre kommt der Einzelnmensch wie der Einzelnstaat nicht immer vollkommen zu seinem Rechte. Die Herrschaft der Natur über die Menschen, die Mühseligkeit und der Fluch der Arbeit, der Gegensatz von Armuth und Reichthum, die Schlechtigkeit und Niederträchtigkeit einzelner Menschen u. s. w. stören auch hier die wahre Herrschaft und Realisirung des Rechtes. Und doch darf man fürwahr so viel Vertrauen auf die gerechte Fügung Gottes und auf die intensive Geistesmacht des Rechts haben, dass, trotz aller dieser Zufälligkeiten, im Grossen und Ganzen auch durch den Krieg

im Verlaufe der weltgeschichtlichen Entwickelung jedes Volk zu seinem Rechte komme. Es offenbart die Weltgeschichte, dass jedes Volk auch im Kriege wahrhaft im Stande gewesen ist, das in seinem innersten Wesen beruhende Recht durchzusetzen und zwar selbst das schwächste, kleinste gegen das mächtigste, grösste. So vermochten die Griechen gegen die Perser, die Germanen gegen die Römer, die Christen gegen die Heiden ihr gutes Recht durch die Zufälligkeiten des Kriegs hindurch und gerade durch das Rechtsmittel des Krieges zur siegreichen Geltung zu bringen. Wer den Krieg als ein internationales Rechtsmittel nicht anerkennt, der muss überhaupt an einem Plane, an einer göttlichen Fügung in der historischen Entwickelung des internationalen Lebens verzweifeln. Die Weltgeschichte entwickelt sich vornämlich als eine Kriegsgeschichte. Wer aber im Stande ist, den Krieg als das letzte und äusserste Rechtsmittel für Völkerstreitigkeiten zu betrachten, dem erscheint die Weltgeschichte als das Weltgericht, als die wahre Entscheidung von Völkerstreitigkeiten.

Berichtigungen.

Seite 19, Zeile 25 lies Fremdenrecht statt Fremdrecht. — Bogen 4 l. mehrmals Materien st. Materieen. — S. 52, Z. 10 l. einer st. eines. — S. 77, Z. 11 l. Anhang st. Anfang. — S. 137, Z. 9 l. Lehrbuch st. Jahrbuch. — S. 214, Z. 25 l. 16 st. 18. — S. 216, Z. 35 l. richtigen st. richterlichen. — S. 233, Z. 27 l. des Völkerrechtslebens st. der Völkerrechtswissenschaft.

Druck von Breitkopf und Härtel in Leipzig.

BINDING SLIP MAR 2 0 1968

JX
2797
K75

Kaltenborn und Stachau, Carl,
Freiherr von
Kritik des Völkerrechts
nach dem jetztigen
Standpunkte der
Wissenschaft

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 13 06 14 05 005 2